

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

الجزء الأول

ا - ث

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

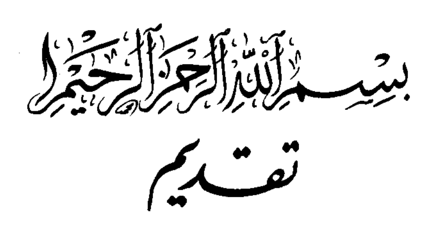
راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

الطبعة الثانية
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

طباعة
شركة دار الكويت للصحافة
«الأنباء»
المطابع التجارية
● تلفون ٨٣١٠٨٢ - ٨٣٠٣٩٨ ص.ب ٢٣٩١٥ الصفاة

مصوّرة بالأوفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم



تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقدوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آلـه وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أوالاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان – إلى جانب القدر الضئيل من التخيّر – عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثة ، بحيث حصل التخــطي لكثير مما هو فذ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر اليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ – الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبهاً بنسيج الموسوعة،من حيث شمولُ المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ – الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يُبتغى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ – المدونات وامهات الكتب المبسوطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تُعنى بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلا، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاخراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمّل أعباء مالية تنوء بها دور النشر ، فتطمح إلى الكتيّبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا، وان التراث الفقهي الذي خلّفه المجتهدون ومَن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الاسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرآة التي ترتسم فيها أوضاع حياتهم قويمة كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالادب واللغة في تطورهما ، والمتتبعون لماضي الانشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لابد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة، هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولابد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الاهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيرًا ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي، وهي تأمل من المختصين في الفقه، المعنيين بهذه الجوانب، أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي أسس بنيان هذه الشريعة الغراء على قواعد ثابتة وهيا لها رجالا أئمة أعلاما ، فمهدوا أصولها وجمعوا فروعها وضبطوا شواردها فكانت بذلك جامعة لكل ما كان وما سيكون إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها .

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى اله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

وبعد :

فان علم قواعد الفقه له مكانته الراسخة بين غيره من العلوم الشرعية إذ هو أصل من أحد أصلين للفقه ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع فأصولها قسمان :

أحدهما : أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب :

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى .

فالإحاطة بها سهل ميسور مقدور عليه بخلاف الاحاطة بالفروع فانها غير ممكنة لأن الحوادث تتجدد وتحتاج كل منها إلى حكمها الخاص بها .

فاذا أحاط المجتهد بتلك القواعد فانه يستطيع أن يلحق أي فرع أو حادثة

بالقاعدة التي تناسبها فينطبق حكم القاعدة عليها فبذلك يكون الفقه الاسلامي جامعا كل ما سيحدث وسوف يحدث فيكون بذلك صالحا لكل العصور .

وقد اعتنى العلماء بهذا العلم عناية فائقة وكتبوا فيه كتبا متعددة فقد كتب فيه علماء الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة .

هذا وان من أحسن الكتب التي كتبها العلماء في هذا الفن وأهمها كتاب المنثور في القواعد للشيخ الامام بدر الدين أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي الشافعي المتوفى سنة أربع وتسعين وسبعمائة هجرية .

فان كتابه هذا فريد في منهجه عميق في أسلوبه فقد ذكر فيه قواعد الفقه وما يتعلق بها من المواضيع والضوابط مرتبا ذالك كله على حروف المعجم ، فكان بذلك أشبه بموسوعة فقهية جمعت بين دفتيها تلك القواعد وما يتعلق بها .

قواعد الفقه

تعريف قواعد الفقه :

قواعد الفقه مركب إضافي يتكون من المضاف وهو القواعد والمضـاف إليه وهو الفقه والاضافة وهي الأمر المعنوي : ـ وبما أن معرفة المركب تتوقف على معرفة مفرداته ضرورة توقف معرفة الكل على معرفة أجزائـه فاننـا نبـدأ أولا بتعـريف القواعد ثم نعرف الفقه ثم نبين معنى الاضافة :

أ ـ تعريف القواعد

القواعد جمع قاعدة : وهي في اللغة أساس الشيء قال في المصباح : قواعد البيت أساسه الواحدة قاعدة[1] وقال في القاموس : « قواعد الهودج خشبات أربع تحته ركب فيهن[2] » .

فيفهم من هذا أن معنى القاعدة : ـ في اللغة الأساس : ـ قال في الكشاف : « والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه وهي صفـة غالبـا ومعناهـا الثابتة[3] » .

(١) أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٤ . الطبعة الثالثة بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .
(٢) أنظر القاموس المحيط للفيروز آبادي جـ ١ ص ٢٤٠ ـ الطبعة الثانية ، وتيسير التحرير جـ ١ ص ١٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ
(٣) أنظر الكشاف للزمخشري جـ ١ ص ٣١١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٥

ومعنى القاعدة ، في الاصطلاح : ـ هو أن القاعدة قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة والعلم ثابت لله تعالى[1] .

وكما في قول الفقهاء : اليقين لا يزال بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، والعادة محكمة والضرر يزال ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الى غير ذلك من القواعد الفقهية .

فهذه القواعد قضايا كلية يندرج تحتها جزئيات يعلم حكمها من تلك القواعد ومعنى كون القاعدة كلية أن الحكم فيها على كل فرد ولا بد أن تكون القاعدة في هذه الحالة قضية حملية موجبة[2] ـ كما في قول الأصوليين:الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، وكما في قول المتكلمين:العلم ثابت لله تعالى . وكما في قول الفقهاء : الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها والمشقة تجلب التيسير .

لأن الشرطية الكلية كقولنا في الايجاب :كلما كان هذا شجرا كان نباتا وفي السلب :ليس البتة ان كان هذا حجرا كان شجرا . ليس الحكم فيها على الأفراد وانما كليتها أن يكون الربط بين المقدم والتالي واقعا على جميع الأوضاع والأحوال الممكنة الاجتماع مع المقدم والحكم فيها بالتعليق وليس مقصودا في مسائل العلوم إذ لا بحث فية لعدم الحكم بالإثبات .

والحملية السالبة كقولنا : لا شيء من الحجر بنبات . لا تستدعي وجود الموضوع ، ولكن ذهب الفاضل السيالكوتي إلى أن القضايا السالبة من القواعد كما صرح به في حواشي الرازي على الشمسية معللا ذلك بأن إستنباط الفروع كما

---

(١) أنظر جمع الجوامع لإبن السبكي حاشية البناني جـ ١ ص ٢١ طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٦م ، وحاشية العطار جـ ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية .

(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد . المكتبة التجارية .

يكون من الموجبات يكون من السوالب[1] .

وقال بعضهم ولا يكفي في كلية القضية هنا مجرد كلية موضوعها كما قد يتوهم والا لدخل فيها الجزئية مثل : بعض النبات ورد ، وبعض المعدن حديد ، والطبيعية مثل : الانسان نوع ، والحيوان جنس لكلية الموضوع فيهما وحينئذ فلا بد من كون قولهم الأمر للوجوب مثلا قاعدة من حمل أل في الأمر على الاستغراق .

وأجاب العطار على ذلك بأن هذا توهم بعيد جدا فانه متى قبل قضية كلية لا يفهم منه الا ما هو المتعارف عندهم من أن الحكم فيها على سائر الأفراد لا ما موضوعها كلي[2] » .

وقولهم يتعرف بصيغة التفعل فيه إشارة الى أن تلك المعرفة تكون بالكلفة والمشقة . فخرج من التعريف القضية الكلية التي تكون فروعها بديهية غير محتاجة إلى التخريج فيكون ذكر تلك القضية في الفن على سبيل المبدئية لمسائل أخر . وطريق التعرف أن يحمل موضوع القاعدة كالأمر في مثالنا على جزئي من جزئياته كأقيموا الصلاة فيحصل قضية صغرى وتجعل القاعدة كبرى فيقال أقيموا الصلاة أمر والأمر للوجوب حقيقة ينتج أقيموا الصلاة للوجوب حقيقة .

وبعبارة أخرى أننا إذا أردنا أن نخرج فرعا على قاعدة ما من القواعد الفقهية أننا نأتي بتلك القاعدة على هيئة قضية كلية . ونجعلها مقدمة كبرى في قياس منطقي من الشكل الأول بأن يكون موضوع تلك القاعدة محمولا على المسألة في الصغرى ثم نسلك طريق الانتاج بحذف الحد الأوسط فيحصل المطلوب ومثال ذلك أننا إذا أردنا أن نثبت النية للوضوء فاننا نقول الوضوء عبادة وكل عبادة تفتقر الى نية ينتج أن الوضوء يفتقر الى نية ـ وأيضا الناقلة من الصلاة عبادة وكل عبادة

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .
(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

تفتقر الى نية فالنافلة تفتقر الى نية وهكذا . فالقاعدة مشتملة على تلك الأحكام بالقوة القريبة من الفعل وتعرفها منها بابرازها من القوة الى الفعل ويقال لذلك الابراز تفريع .

والمراد بجزئياتها : ـ أي جزئيات موضوعها فان موضوعها أمر كلي يندمج فيه جميع جزئياته[1] .

ب ـ تعريف الفقه

الفقه في اللغة : ـ مطلق الفهم سواء أكان فهما للأشياء ـ الواضحة أم فهما للأشياء الدقيقة . وعلى هذا المعنى يصح أن يقال فقهت أن السماء فوقنا كما يقال فقهت النحو فان كلا منهما يصح أن يطلق عليه لفظ الفقه لحصول الفهم .

وقال أبو إسحاق المروزي ان الفقه معناه فهم الأشياء الدقيقة فقط فلا يقال فقهت أن السماء فوقنا . وهو محجوج بما قاله أئمة اللغة : ـ من ان الفقه هو الفهم[2] ـ فإنه مطلق يتناول فهم الأشياء الواضحة كما يتناول فهم الأشياء الدقيقة « وبقوله تعالى في شأن الكفار » فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا[3] » وأيضا بقوله تعالى على لسان قوم شعيب « ما نفقه كثيرا مما تقول[4] » فإنه يستفاد من الآية الأولى أن فهمهم أي حديث ولو كان واضحا يسمى فقها ، ودلالة الآية الثانية واضحة لأن أكثر ما يقوله شعيب عليه السلام كان واضحا .

وقال الإمام الرازي ان الفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان

---

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

(٢) أنظر القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٩١ ط ـ الثانية وفيه أن الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له وقال في المصباح جـ ٢ ص ٥٩ الطبعة الثالثة الفقه فهم الشيء وأنظر أساس البلاغة للزمخشري جـ ٢ ص ٢١٠ ـ طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٤١ هـ ـ ١٩٢٣ م .

(٣) سورة النساء الآية رقم ٧٨ .

(٤) سورة هود الآية رقم ٩١ .

الغرض واضحا أم خفيا . وقوله هذا يجعل الفقه قاصراً على فهم غرض المتكلم من كلامه فلا يسمى فهم ما ليس بغرض كفهم لغة الطير مثلا فقها . وهو مردود بقوله تعالى « وان من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم[1] » فإن ذلك يدل دلالة واضحة على تسمية ما ليس غرضا لمتكلم فقها .

ومما ذكرنا يعلم أن الفقه قد اختلف في معناه ، لغة على أقوال ثلاثة :

أولا : ـ مطلق الفهم ـ سواء أكان فهما لشيء واضح أم لشيء خفي . وسواء أكان الغرض لمتكلم أم لغيره وهذا المعنى هو الراجح .

ثانيا : ـ فهم الشيء الدقيق وهو أعم من أن يكون غرضا لمتكلم أو لغيره . وهو قول أبي إسحاق المروزي .

ثالثا : ـ فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان الغرض واضحا أم غير واضح . وهو قول الإمام الرازي قال في الإبهاج وقولنا غرض المتكلم من كلامه إشارة الى أنه زائد على مجرد دلالة اللفظ الوضعية فانه يشترك في معرفتها الفقيه وغيره ممن عرف الوضع وبهذا الاعتبار يسلب عمن اقتصر على ذلك من الظاهرية اسم الفقيه[2] .

والنسبة بين المعنى الأول وكل من المعنيين الآخرين العموم والخصوص المطلق .

فالمعنى الأول ينفرد عن المعنى الثاني في فهم الأشياء الواضحة كقولنا فقهت أن السماء فوقنا . وينفرد عن المعنى الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير مثلا .

---

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٤٤ .

(٢) أنظر الابهاج في شرح المنهاج جـ ١ ص ١٥ ، ص ١٦ مطبعة التوفيق الأدبية .

والنسبة بين المعنيين الثاني والثالث العموم والخصوص الوجهي فانهما يجتمعان في فهم غرض المتكلم إذا كان دقيقا . وينفرد الثاني عن الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير والثالث ينفرد عن الثاني في فهم الأشياء الواضحة .

وأما الفقه في الاصطلاح : ـ فقد عرفه الأصوليون بعدـتعريفات :

فقال الآمدي الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال[1] .

وقال الغزالي : ـ في المستصفى « الفقه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الانسانية كالوجوب والحظر والاباحة والندب والكراهة وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا وكون العبادة قضاء أو أداء وأمثاله[2] » .

وقال ابن الحاجب : الفقه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال[3] .

وقال صاحب التحرير : الفقه التصديق لأعمال المكلفين التي لا تقصد لاعتقاد بالأحكام الشرعية القطعية مع ملكة الاستنباط[4] .

وقال الإمام صدر الشريعة :الفقه عبارة عن الأحكام القطعية مع ملكة الاستنباط[5] .

(١) أنظر الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي جـ ١ ص ٥ مطبعة صبيح .
(٢) أنظر المستصفى لحجة الاسلام الغزالي ـ جـ ١ ص ٤ ، ص ٥ ط . مؤسسة الحلبي . طبعة جديدة بالأوفست .
(٣) أنظر مختصر المنتهى لابن الحاجب جـ ١ ص ٢٥ مكتبة الكليات الأزهرية .
(٤) أنظر تيسير التحرير جـ ١ ص ١٠ ، ص ١١ ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ .
(٥) أنظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ٣ ط مؤسسة الحلبي .

وقيل : الفقه معرفة النفس مالها وما عليها عملا .

وقيل : إعتقاد الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية .

وقيل : الفقه جملة من العلوم يعلم باضطرار أنها من الدين[1] .

وأحسن ما قيل في تعريف الفقه : هو تعريف البيضاوي . حيث قال : « الفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتهاالتفصيلية » لسلامتهمن الاعتراضات الواردة عليه[2] .

جـ تعريف الاضافة

الاضافة في اللغة الضم والامالة ومطلق الإسناد .

قال في المصباح : « إضافه الى الشيء إضافة ضمه اليه وأماله ، والاضافة في اصطلاح النحاة من هذا لأن الأول يضم الى الثاني ليكتسب منه التعريف أو التخصيص[3] .

وقال في القاموس : ـ «وضاف مال كتضيف وضيف وأضفته أملته [4] »

وقال في شرح التصريح على التوضيح الاضافة لغة : مطلق الاسناد .

قال امرؤ القيس

فلما دخلناه أضفنا ظهورنا ... الى كل حارى جديد مشطب

---

(١) أنظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٣ ط . الأولى حيث اختار تعريف بن الحاجب أن حمل العلم فيه على ما يشمل الظن .

(٢) أنظر الابهاج للسبكي جـ ١ ص ١٥ مطبعة التوفيق الأدبية ، وشرح البدخشي والأسنوي على المنهاج جـ ١ ص ١٩ مطبعة صبيح وأولاده ، وأصول الفقه لمحمد أبو النور زهير جـ ١ ص ٧ وشرح تعريف الفقه ص ١٨ من نفس هذا الجزء مطبعة دار التأليف .

(٣) أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧ ط . الثالثة .

(٤) أنظر القاموس المحيط للفيروزابادي جـ ٣ ص ١٧١ ط الثانية .

يريد : لما دخلنا هذا البيت أسندنا ظهورنا الى كل رجل منسوب إلى الحيرة مخطط فيه طرائق[1] .

وأما تعريف الاضافة في إصطلاح النحاة فهي نسبة تقييدية بين اسمين توجب لثانيهما الجر[2] أو أنها اسناد اسم الى غيره على تنزيل الثاني من الأول منزلة تنوينه أو ما يقوم مقام تنوينه[3] والمراد بها هنا اختصاص المضاف بالمضاف إليه باعتبار مفهوم المضاف إليه . فقواعد الفقه تختص بالفقه باعتبار أن فروعه مبنية على تلك القواعد :

فإن قواعد الفقه نصوص موجزة تتضمن أحكاماتشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها وتتجدد بتجدد الزمن فتشمل ما كان وما سيكون من وقائع وحوادث فميزتها إيجاز الصياغة مع عموم المعنى والاستيعاب للفروع الجزئية .

وأحكامها أغلبية غير مطردة وذلك لأنهاكمنهجقياس فلو تخلف عنها بعض الجزئيات فان ذلك لا يقدح في عمومها .

وقد أشار إلي هذا الشاطبي في الموافقات حيث قال : « لما كان قصد الشارع ضبط الخلق الى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر الملتفت اليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما . أما كون الشريعة على ذلك علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم إذ لا

(١) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري جـ ٢ ص ٢٣ ـ ط . عيسى البابي الحلبي .
(٢) أنظر جمع الهوامع شرح جمع الجوامع للسيوطي جـ ٢ ص ٤٦ دار المعارف للطباعة والنشر ـ بيروت .
(٣) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري جـ ٢ ص ٢٣ ، ص ٢٤ ط . عيسى البابي الحلبي .

يطرد ولا ينعكس كليا على التمام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وان كان بالغا إلا أن الغالب الاقتران ، وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة وان كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها . ومثله حد الغنى بالنصاب وتوجيه الأحكام بالبينات واعمال أخبار الآحاد والقياسات الظنية الى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر ، ولكنه قليل بالنسبة الى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية (١) .

نشأة قواعد الفقه :

القواعد الفقهية لم يتم وضعها جملة واحدة في زمن معين على يد فقهاء معينين بل تكونت مفاهيمها ومعالمها وصياغتها بالتدرج في عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء من أرباب المذاهب وطريق الوصول الى استخراج هده القواعد هي الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادىء أصول الفقه وعلل الأحكام .

ولذلك نرى بعض الفقهاء قلل من هذه القواعد وبعضهم أكثر منها . وذلك لأن العلم برجوع جميع المسائل الفقهية الى هذه القواعد مبناه الاجتهاد وتطبيق ما يكون الحال فيه ذلك فانه يختلف باختلاف أهل النظر من الفقهاء في هذه المسائل .

فبعض الشافعية كالقاضي حسين رد جميع مذهب الشافعي الى أربع قواعد فقط وقد زاد بعض الفقهاء من الشافعية قاعدة خامسة وتلك القواعد هي :

---

(١) أنظر الموافقات للشاطبي جـ ٣ ص ١٦٩ ، ص ١٧٠ مطبعة صبح .

١ ـ اليقين لا يزال بالشك .

(٢) المشقة تجلب التيسير .

(٣) الضرر يزال .

(٤) العادة محكمة .

٥ ـ الأمور بمقاصدها ، وهي القاعدة التي زادها بعض فقهاء الشافعية[1] ـ وقد نظمها بعضهم فقال :

خمس محررة قواعد مذهب	للشافعي بها تكون خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت	وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقنا	والنية اخلص أن أردت أجورا[3]

بل نرى العز بن عبد السلام . يرد جميع القواعد وفروعها الى جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل أرجع الكل الى اعتبار المصالح . لأن درء المفاسد من قبيل اعتبار المصالح .

ونرى بعض فقهاء الحنابلة وهو إبن رجب الحنبلي أكثر من هذه القواعد حتى انه يكاد يكون جاعلا لكل فرع قاعدة . ومن مطالع كتابه[1] يرى ذلك واضحا .

وهذا بدوره يدل دلالة صريحة على أن أحكام التشريع الاسلامي فيما يختلف باختلاف الأزمان والبقاع والبيئات والعادات قواعد كلية مرنة صالحة لكل عصر ولكل بيئة وقد اجتمع لنا من هذا التشريع ومما استنبطه الفقهاء المجتهدون من دلالته وفحواه ومن روحه ومعناه ثروة فقهية عظمى قل أن تكون لتشريع آخر فما

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ط عيسى البابي الحلبي .

(٢) شرح القواعد الخمس تأليف عبد الله بن على سويد ان الشافعي مخطوط بمكتبة الأزهر .

(٣) القواعد لابن رجب ـ الطبعة الأولى .

استخرجه الذين هيأ الله لهم وسائل النظر من القواعد الفقهية والأصولية ما يعد مفخرة للعقل المسلم المستنير فهذه القواعد تعتبر عدة للمفتين وعمدة للدارسين والمدرسين وعونا على تفهم الأحكام الجزئية والربط بينها .

ولا يعرف لكل قاعدة واضع أو صانع معين من العلماء تنسب إليه الا ما كان من هذه القواعد نص حديث كقاعدة « الضرر يزال » التي دل عليها قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ». أو ما كان منها أثرا عن بعض الأئمة وكبار أتباعهم كقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . فان الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه . وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا .

وعلته في ذلك : ـ أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فانه لو قيل بنقض الاجتهاد الثاني للأول لأدى ذلك إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا[1] وأغلب هذه القواعد قد استقرت على ما هي عليه وأخذت صياغتها الأخيرة عن طريق تداولها بين العلماء وتحريرها على أيدي كبار الفقهاء في مجالات التحليل والاستدلال . والطبقات الأولى من فقهاء الحنفية أقدم المذاهب الأربعة وأسبقها الى صياغة تلك المبادىء الفقهية في صوغ الأحكام . وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى فلهم فضل السبق في هذا الميدان .

أ ـ وأقدم من يروى عنه بعض القواعد . في مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله عنه كما ذكره ابن نجيم[2] في اشباهه وكذا السيوطي[3] في أشباهه أيضا هو الامام

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣ طبع مصطفى البابي الحلبي .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ١٥ ، ص ١٦ مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي ص ٨ طبع مصطفى البابي الحلبي .

محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس امام أهل الرأي بالعراق . فقد جمع أهم ما في مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه في سبع عشرة قاعدة فسافر اليه القاضي أبو سعيد الهروي . وكان أبو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس . وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا . فحصلت للهروي سعلة فاحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ثم تتابع الفقهاء في اعطاء هذا الفن صبغة خاصة فتطاولوا في هذا الميدان ، ومما سمعه الهروي من أبي طاهر القواعد الخمس .

ب - وممن كتب في قواعد الفقه من الحنفية أيضا الكرخي . وهو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن ولهم المكنى بأبي الحسن الكرخي . المولود سنة ستين ومائتين والمتوفى سنة أربعين وثلاثمائة فقد كتب رسالة خاصة في القواعد . وهي أقدم مجموعة جاءت في شكل رسالة ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة وقد عنى بها الامام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي المتوفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة هجرية . فذكر أمثلتها ونظائرها . توضيحا لما حوته من الأصول والقواعد والظاهر أن الكرخي أخذ قواعد الدباس وأضاف اليها فجاءت مجموعة في سبع وثلاثين قاعدة[1] .

ج - وممن كتب فيها من فقهاء الحنفية كذلك الامام أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي وكنيته أبو زيد الدبوسي نسبة الى دبوسية وهي قرية بين بخاري وسمرقند . وقد توفى في مدينة بخاري سنة ثلاثين وأربعمائة عن ثلاث وستين سنة .

ومن مؤلفاته كتاب وضعه في إختلاف الفقهاء وسماه تأسيس النظر واقامه

(١) الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي جـ ١ ص ١٨٦ .

على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين وبين الامام مالك وبينهم جميعا . وبينهم وبين الامام الشافعي . وألحق بالأقسام الثمانية قسما ذكر فيه أصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة . والدبوسي في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع الى الأصول ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة . فان فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابا معينا من أبواب الفقه .

وهذه طريقة تدل على سعة الاطلاع . وعمق المعرفة حتى يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة كما أن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتاييد المعنى الذي قامت عليه بل يكتفي غالبا بذكر المسالة والقاعدة خالية من ذلك وكانه يراها من المسلمات

د ـ ونهج هذا المنهج من الحنفية في الكتابة في القواعد الفقهية ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم وهو اسم أحد أجداده .

ولد بالقاهرة سنة ست وعشرين وتسعمائة هجرية وتوفى سنة سبعين وتسعمائة هجرية صبيحة يوم الأربعاء من شهر رجب . فله في القواعد كتاب الاشباه والنظائر وهو كتاب قيم عظيم النفع ومنهجه فيه أنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعا وان كانت من أبواب متفرقة فيلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة ومحررا لها ومستدلا للقاعدة بالآثار والشواهد من السنة وأقوال الفقهاء الكبار من الصحابة واتباعهم وقد أطلق على كتابه اسم «الاشباه والنظائر» وهو كما ذكر تسمية له باسم بعض فنونه[1] .

وذلك لأنه يشتمل على سبعة فنون :

الأول : ـ في معرفة القواعد التي ترد اليها وفرعوا الأحكام عليها وهي

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ .

أصول الفقه في الحقيقة .

الثاني : ـ الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي .

الثالث : ـ معرفة الجمع والفرق من الأشباه والنظائر .

الرابع : معرفة الألغاز من أبواب الفقه على سبيل المثال : ـ كما إذا قيل لك ما أفضل المياه فقل ما نبع من بين أصابعه « صلى الله عليه وسلم »

وهكذا في أبواب كثيرة من الفقه أورد ألغازا وأجاب عنها وهي تدل على عمق ملكته الفقهية .

الخامس : ـ في الحيل ـ جمع حيلة وهي الحذق وجودة النظر . والمراد بها هنا : ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلى بحادثة دينية[1] .

السادس : ـ الأشباه والنظائر .

السابع : ـ ما حكى عن الامام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغريبات[2] .

وهكذا جمع كتاب ابن نجيم في القواعد فنونا يحسن بالفقيه الاطلاع عليها فجزى الله تعالى الفقهاء عن شريعته خير الجزاء .

هـ ـ وممن كتب في هذا الفن من فقهاء الشافعية : الفقيه الشافعي عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المولود سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة هجرية . والمتوفى سنة ستين وستمائة هجرية فقد صنف في قواعد الفقه كتابين :

---

(١) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ .

(٢) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ .

أحدهما : ـ القواعد الكبرى قال عنه صاحب كشف الظنون ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الايمان للحليمى[1] .

ثانيهما : ـ القواعد الصغرى وقد بدأها بقوله : « الحمد لله الذي خلق الانسان والجان ليكلفهم . . الخ هذا وقد كتب القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكناني المتوفى سنة تسع عشرة وثمانمائة ثلاث شروح وثلاث نكت على الكبرى وثلاث شروح ونكت على الصغرى[2] .

وكتاب العز بن عبد السلام المسمى بالقواعد الصغرى هو الكتاب المعروف باسم قواعد الأحكام في مصالح الأنام فانه أرجع في هذا الكتاب قواعد الفقه وفروعها الى جلب المصالح ودرء المفاسد بل أرجع الكل إلى اعتبار المصالح لأن دراء المفاسد من جملتها . فقال موضحا ذلك في قواعده : « الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون . وللدارين مصالح اذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به . فان عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وانما يعملون بناء على حسن الظنون . وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك في قوله تعالى : « والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة أنهم إلى ربهم راجعون»[3] . فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وانما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها ، فان التجار يسافرون على ظن انهم يستعملون بما به يرتفقون ، والأكارون يحرثون ويزرعون بناء على أنهم مستغلون ، والجمالون والبغالون يتصدرون للكراء لعلهم يستأجرون ، والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك

(١) أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .
(٢) أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .
(٣) سورة المؤمنون الآية رقم (٦٠) .

ينتصرون ، وكذلك يأخذ الأجناد والأسلحة على ظن أنهم يغلبون ويسلمون ، والشفعاء على ظن أنهم يشفعون ، والعلماء يستغلون بالعلوم على ظن أنهم ينجحون ويتميزون ، وكذلك الناظرون في الأدلة والمجتهدون في تعرف الأحكام يعتمدون في الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون ، والمرضى يتداوون لعلهم يشفون ويبرؤون . ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب ، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور وكذب الظنون ولا يفعل ذلك الا الجاهلون[1] .

وبالتأمل فيما ذكره ابن عبد السلام نراه قد جعل مصالح الدارين مبنية على الظن أساسا للسير في هذه الحياة دنيا ودينا فالأحكام الشرعية كلها ترجع عنده الى قاعدة واحدة وهي تحصيل مصالح الدين والدنيا على ظن ان ما يقـوم به المكلف يحقق له ذلك .

ونحن نوافقه فيما رآه من جعله الظن أساسا للسير في تحصيل المصالح ودرء المفاسد والظن كاف في ذلك بداهة إذ لا طريق للجزم والاقدام على فعل ما يظن المكلف فيه الخير له هو طريق العاقل . والإعراض عنه خوفا من تخلف ما ظنه هو النادر طريق الأحمق . والله يهدينا الى سواء السبيل .

ولكن هذا المنهج الذي سلكه من إرجاعه قواعد الفقه الى قاعدة واحدة وبناء فروع الفقه كلها عليها لا يوضح رجوع كل فرع فقهي الى قاعدته أو الى ضابط يسهل على الناظر فهمه ويكون دعامة فقهية يستفيد منها المقلد والمجتهد بخلاف مسلك غيره من الفقهاء . حيث أرجعوا الفروع المتشابهـة إلى قواعدهـا . فكان بذلك مسلكهم أظهر وأوضح لتيسر فهمه على الناظر فيسهل الوقوف على الأشباه

(١) أنظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام جـ ١ ص ٤ مكتبة الكليات الأزهرية دار الشرق للطباعة .

والنظائر . فيمكنه بذلك الالحاق والتخريج بسهولة ويسر .

فابن عبد السلام يتكلم في نتائج اعمال الدين والدنيا وهي مقصد كل عامل .

وأما غيره من الفقهاء فقد نهج طريق الوصول الى غاية هي الوقوف على القواعد المفصلة التي توصل الى ما يطلبه هو .

فالمفصلون يبحثون عن الأسس التي توصل الى المطلوب ،فهو يتكلم في القمة والغاية ،والفقهاء يبحثون عن أسسها فمسلك غيره أوضح وأوفق علما لما ينتج عنه من الوقوف على الأشباه والتوصل الى النظائر ثم بعد ذلك تعرف المصلحة فتكتسب والمفسدة فتدرأ ولكل وجهة هو موليها . وجزاهم الله جميعا عن هذه الشريعة السمحة خير الجزاء .

و ـ وممن له باع في القواعد وارجاع فروع الفقه اليها من فقهاء الشافعية ، القاضي حسين أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروروزي المتوفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة في شهر الله المحرم . فانه رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد وهي :

١ ـ اليقين لا يزال بالشك .

٢ ـ المشقة تجلب التيسير .

٣ ـ الضرر يزال .

٤ ـ العادة محكمة .

ز ـ وممن نعتبر أنه قد كتب في القواعد الفقهية من الشافعية أبو البقاء أو أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني الشافعي . فان له في القواعد كتابا سماه تخريج الفروع على الأصول وليس كله قواعد فقهية بل ذكر فيه قواعد أصولية وهو

محاولة منهجية ناجحة ونموذج لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن اطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي وبيان الأصل الذي ترد اليه كل مسألة خلافية فيهما وفي رد الجزئيات الى الكليات وبيان الأصول التي ينتمي اليها الاختلاف ، فانه بيان وتعريف بأن الأختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف فيه وهو ما تتردد الأنظار في دليله لا ما ثبت بدليل نص أو إجماع وقد أخرج كتاب الزنجاني الدكتور محمد أديب صالح . والزنجاني في كتابه يعني بتحرير المسألة أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج وتأييد المعنى الذي قامت عليه .

كما أنه التزم السير وراء أبواب الفقه ملتزما بتخريج كل فرع من كل باب بقاعدته ولعله قد أراد بذلك التمييز بين القواعد من حيث ما يندرج تحتها من فروع في كل باب من أبواب الفقه حتى يعطى الناظر صورة فقهية خاصة بباب معين وهذه طريقته .

أما غيره من الفقهاء فلم يلتزموا بالسير وراء أبواب الفقه وهذا أدق مسلكا وأعمق علما ومعرفة فيلحق أي فرع من أي باب كان تحت القاعدة .

ح - وممن له باع في هذا الفن أعني القواعد من أعلام الشافعية : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر المولود سنة سبع وعشرين وسبعمائة والمتوفى في سابع ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة هجرية[1] .

فقد كتب مؤلفا في القواعد وقد اطلق عليه اسم « الاشباه والنظائر[2] » وهو

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني جـ ٣ ص ٣٩ وما بعدها .
(٢) وهو مخطوط بمكتبة الأزهر أطلعت عليه وقد غاب من أوله ورقات وقد ضم مع مخطوط آخر .

يدل على سعة علمه وتمكنه واستيعابه لفروع الفقه . ولم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعها وان كانت من أبواب متفرقة وهو ثروة فقهية عظيمة حرر فيه المسائل . وضم اليه كثيرا من النكت والفوائد التي لها وزنها وعمقها علاوة على الفروع التي تكاد تكون على وجه الحصر فهو استيعاب لمعظم مسائل الفقه وفروعه وكل ذلك بعبارة سهلة بليغة بعيدة عن التعقيد أو الاطناب الممل أو الاختصار المخل بل في إيجاز موف بالغرض من بيان المسائل وتهذيب القواعد وقد قال ابن نجيم الحنفي : ـ ان المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا ـ شكر الله سعيهم ـ إلا أنى لم أر لهم كتابا يحكى كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملا على فنون في الفقه[1] .

ط ـ وممن كتب في قواعد الفقه من فقهاء الشافعية ومنهجه كمنهج ابن السبكي في كتابه الاشباه والنظائر جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المولود سنة تسع وأربعين وثمانمائة والمتوفى سنة إحدى عشرة وتسعمائة . وكتابه في القواعد يعرف بكتاب الاشباه والنظائر . ومنهجه فيه كما ذكر هو في تقديمه له حيث قال: هذا وطالما جمعت من هذا النوع جموعا وتتبعت نظائر المسائل أصولا وفروعا حتى أوعيت من ذلك مجموعا جموعا وأبديت فيه تأليفا لطيفا لا مقطوعا فضله ولا ممنوعا ورتبته على كتب سبعة:

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع اليها .

الكتاب الثاني : ـ في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة .

الكتاب الثالث : ـ في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل

(١) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م .

أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض وهي عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : ـ في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام المفلس والجاهل والمكره والمجنون الى غير ذلك .

الكتاب الخامس : ـ في نظائر الأبواب أعني التي هي من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذي يليه هم المبتدئون .

الكتاب السادس : ـ فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : ـ في نظائر شتى :

هذا مسلكه في كتابه الجليل الكثير الفائدة وهو حصيلة وافية وذخيرة واعية فيحق له أن يقول : ـ وأنت اذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر وزبلة دهر حوى من المباحث المهمات وأعان على نزول الملمات ، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات[1] .

والسيوطي قد صور كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر مخرجا له واذا كان في اسناد الحديث ضعف أعمل جهده في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر . وهذا يدل على سعة علمه وقوة صبره في البحث والتثبت وهذا أمر ليس بالهين . ويقول السيوطي في ذلك : وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه . ولا يلتفت بوجهه اليه[2] .

وله أيضا كتاب في القواعد سماه شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد وهو محاولة منهجية عظيمة انتفع بها طلبة العلم ورواده ، وهذا الكتاب يعتبر النواة لكتابه الاشباه والنظائر وقد ذكر هو بنفسه ذلك فقال : ـ « وهذا الكتاب ـ أي كتاب » « شوارد الفوائد » ـ هو بالنسبة الى هذا ـ أي كتاب الأشباه والنظائر كقطرة

(١) أنظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ، ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .
(٢) أنظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .

من قطرات بحر وشذرة من شذرات نحر . وبهذا نرى السيوطي قد أدلى بدوله في هذا الفن ـ كما هو حاله في جميع فنون الشريعة ـ رحمه الله ـ .

ي - ومن كتب في قواعد الفقه من الشافعية أيضا الشيخ الامام بدر الدين الزركشي وكتابه فيها له مكانته بين غيره من الكتب وسيأتي الكلام عنه ان شاء الله

ومن كتب في القواعد من فقهاء المالكية :

ك ـ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي . المولود سنة ست وعشرين وستمائة هجرية والمتوفي سنة أربع وثمانين وستمائة وكتابه في القواعد . منهج مبتكر لم يسبقه أحد إليه . وقد اشتهر باسم الفروق فقد جمع القواعد الفقهية والفروق بين المتشابه أو المتقارب منها . وهو يفرع على كل قاعدة مسائل من الفقه وضم اليها كثيرا من النظائر وسماه أنواء البروق في أنوار الفروق . وعمله هذا لم يسبق بمثله فهو نسيج وحده وما كان قبله في الفروق كان بين مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت في أحكامها وليست فروقا بين القواعد التي هي طريقة القرافي وهي تنمي ملكة الفقه . وتمرن على الاجتهاد وطريقة الاستنباط غير أنه لم يتناول في كتابه أشباها ونظائر للالحاق والقياس وانما يتناولها لبيان علة اختلاف الحكم فيها على التشابه الكامل بينها فعده من بين كتب القواعد من هذه الناحية فيه تسامح لأنه لبيان الفروق بين القواعد والمسائل ومن هذه القواعد ما لم يسلم له . فقد تعقبه فيه ابن الشاط[1] . قاسم بن عبدالله الانصاري البستي المتوفي سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة هجرية في حاشيته ادرار الشروق على أنوار البروق » حتى قال أحمد بابا التنبكتي صاحب نيل الابهاج بتطريز الديباج . وهو ذيل على الديباج المذهب لابن فرحون : عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن النشاط[2] كما ذكره الأمير في ضوء الشموع

(١) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ١٥ ط . كلية الشريعة .

(٢) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ٥ ط . كلية الشريعة .

ولكن ابن الشاط قد أسرف في القول على القرافي فالقرافي أمام مجتهد في المذهب أداه اجتهاده إلى القول ببعض الأحكام في بعض المسائل واندراج ذلك مع نظيره تحت قاعدة تشبهها فاعتبرت كذلك وما لم يصب فيه القرافي في نظر ابن الشاط إنما هو لاجتهاد القرافي في أحكام تلك المسائل التي لم يوافقه إجتهاد إبن الشاط فيها ولأن منهج الشيخين يختلف في الاستنباط لاختلاف طريقة كل منهما في الفقه . فلماذا لا نقبل إلا ما قبله إبن الشاط من هذه القواعد ونرد ما رد منها ؟ وكيف نحكم طريقة إبن الشاط في طريقة القرافي في الاستنباط والاجتهاد ؟

فالقرافي إمام مجتهد في المذهب له رأيه واجتهاده ولكل فقيه مجتهد طريقته ومنهجه في فهم الأحكام فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء .

ل ـ وممن نعتبر أنه قد كتب في قواعد الفقه من المالكية أيضا :

محمد ابن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزى إبن سعيد الكلبي أبو عبد الله من أهل غرناطة . المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة[1] وقيل سنة ست وخمسين وسبعمائة وكتابه في القواعد الفقهية سماه كتاب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة وهو تأليف جيد يذكر المسألة ثم يوضح آراء الفقهاء فيها ويعد كذلك من فقهاء الفقه المقارن ويدل نهجه في كتابه على سعة علمه وكثرة اطلاعه وتمكنه وهو في عرضه وجمعه لمذهب المالكية على طراز ما فعله ابن رجب الحنبلي في كتاب القواعد كما سنذكره بعد مع إيجاز المسألة ووضعها في عبارة سهلة ميسرة مع بيان أطراف الأقوال فيها منبها على قول كل مذهب من المذاهب الأربعة .

م ـ وممن كتب في قواعد الفقه من الحنابلة : إبن رحب الحنبلي وهو : ـ

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني جـ ٤ ص ٢٨٢ ط : صبيح .

عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد بن أبي البركات مسعود زين الدين بن النقيب السلامي البغدادي ثم الدمشقي المتوفى سنة خمس وتسعين وسبعمائة هجرية فقد وضع كتابا في تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد وهو الكتاب المشهور باسم القواعد في الفقه الاسلامي .

وهو ينم عن إطلاع واسع وعلم غزير وذهب مرتب منسق حتى إستطاع أن يجمع بين المسائل الفقهية التي لمذهبه في هذا الكتاب فلم يترك شاردة تمر دون أن يمسك بها أو واردة تفوته دون أن يضعها في مكانها كل ذلك في أسلوب رائق ولفظ شائق وهو تأليف جيد في الفقه الحنبلي ومنهجه فيه أنه يذكر القاعدة الفقهية الكلية ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه غير ملتزم بالسير وراء الفروع في باب معين من أبواب الفقه بل صنيعه في ذلك كصنيع ابن السبكي والسيوطي و ابن نجيم وغيرهم ممن لا يلتزمون السير وراء أبواب الفقه فانه يلحق بقاعدته أي فرع من أي باب من أبواب الفقه .

غير أن منهج ابن رجب عجيب في كتابه هذا فانه يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة فكتابه بذلك ليس كتاب قواعد بالمعنى المعروف ، وبمنهجه هذا فات المقصود من معنى القواعد وهو حصر الفروع المتشابهة واندراجها تحت قاعدة واحدة حتى لا تكون القواعد بهذه الكثرة التي يصعب جمعها وتصبح القاعدة في حكم الفرع من حيث تعدادها وكثرتها .

وأيضا من ناحية الصياغة ليست موجزة كما عند غيره من الفقهاء .

ونستطيع أن نقول أن كتابه تظهر أهميته على وجه الخصوص من حيث إنه يحصر مذهب الحنابلة ويحيط به فمن درسه كان ملما بأمهات المسائل الفقهية في المذهب الحنبلي . وقد ذكر ذلك بنفسه حيث قال : « فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب وتنظم

له منثور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد فليمعن الناظر فيه النظر(١) .

وهكذا أراد الله سبحانه وتعالى أن تختلف المناهج والطرق في حفظ شريعته حتى يكون كل فقيه من ناحيته على ثغر من ثغور الشريعة يدافع عنها . ويدفع الدخيل عليها ويوضح أحكامها حتى صارت بخاصها وعامها قريبة من العقول والأفهام . بفضل هؤلاء الجهابذة الأفاضل والفقهاء الأعلام ، فجزاهم الله تعالى عن شريعته خير الجزاء .

بيان الشبه والفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه :

مما تقدم عرفنا أن القواعد الفقهية هي تلك المسائل الكلية التي يندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابها يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية . وذلك كقاعدة الضمان بالاتلاف والغرم بالغنم ، والقول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني ، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما إلى ذلك .

وهذه القواعد تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفه من ناحية أخرى .

أما جهة المشابهة فهي أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية .

وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الاجمالية في الجملة محكوم عليها بأحكام تسمح باستنباط التشريع منها . مثل كون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم وما أشبه ذلك .

---

(١) أنظر القواعد لابن رجب ص ٢ .

وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها فتلك الأحكام تنبني أولا وبالذات ويصل المجتهد اليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه .

ثم ان الفقيه ان أوردها أحكاما جزئية فليست بقواعد وان ذكرها في صور قضايا كلية تندرج تحتها تلك الأحكام الجزئية فهي القواعد .

وانما يلجأ الفقيه اليها تيسيرا لمهمته في عرض الأحكام ولمهمة المستفيد في الوصول الى كثير مما يجهله من تلك الأحكام فهو إذا قال : « إن العبرة في العقود بالمعاني أغناه ذلك مثلا عن أن يقول أن البيع أو الاجارة أو الهبة تنعقد بلفظ كذا وإذا قال من أتلف شيئا فعليه ضمانه أغناه ذلك عن إيراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الاتلاف والضمان فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبنيها عليه وبهذا يظهر الفرق واضحا بين أصول الفقه وقواعد الفقه[1] فان أصول الفقه هو الأصل والمنبع وقواعد الفقه هي مركز تجمع الأحكام الجزئية المستنبطة من الأدلة الشرعية بواسطة أصول الفقه والجداول المتفرعة عن الأصول تلك المسائل الفقهية ومنها المتشابهة التي جمع الفقهاء النظائر منها وجعلوا لكل مجموعة متشابهة مقرا لها ومجمعا يتعرف بالنظر اليه في أحكام هذه المسائل والصور ويسمى هذا المقر ومراكز التجميع بالقواعد الفقهية فعلم الأصول يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه فهو القانون الذي يلتزمه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط . أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع الى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها فهي ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، فيجتهد فقيه مستوجب للمسائل فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي

---

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٤ .

تحكمها أو النظرية التي تجمعها .

وعلى ذلك تكون القواعد مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض . فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع شتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الاشتات .

بيان فائدة قواعد الفقه وأثرها في تكوين الفقيه المجتهد :

فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فان الدارس لها يلم بكثير من الاشباه والنظائر فيستطيع الالحاق والتخريج وهو باب واسع في الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع اليها ولا حصرها .

وقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها في الاذهان . فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها تحت القواعد . واستطاع أن يربط بين الأشباه والنظائر وان يقف على المعنى الذي يجب أن يراعى في كل جزئية من هذه الصور المتشابهة بل المتعارضة والالمام بالقواعد سهل ممكن مقدور دون الالمام بفروع الفقه المنتشرة في أبوابه وفصوله .

قال الشهاب القرافي : ـ ان الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان :

أحدهما: أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى وهذه القواعد الفقهية لم يذكر منها شيء في أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الاجمال وهذه القواعد الفقهية عظيمة النفع[1] . ويقدر احاطة الفقيه بها يعظم قدره وتتضح له مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج الى حفظ جزئيات لا تتناهى وفي ذلك من المشقة ما فيه . بل قد لا يكون من الممكن » .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها تربى الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح القادرة على تخريج الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث الى ما ثبت نسبتها اليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتنوا عناية كبرى بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون طالب الفقه فقيها ما لم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جليا أن الاختلاف في الجزئيات كان نتيجة اختلاف الانظار أو تبعاً لها في الحكم على الأسس التي تفرعت عنها تلك الجزئيات .

وبذلك تتحقق له القدرة على التفريع لأنه اهتدى الى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه ، وهذا ما تتكفل به دراسة القواعد وعن ذلك كله قال السيوطي :

اعلم : أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه

---

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥

ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الالحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان .

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبي موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : أما بعد . فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أُدلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له،لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل،الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى .

هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفي قوله : « فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق » إشارة الى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل الى اليقين والى أن المجتهد لا يقلد غيره[1].فان دراسة هذا العلم تهيء الناظر الى طريق التخريج ومعرفة تصويب مأخذ الفروع والجزئيات أوتضعيفها ويستحضر كل ذي مذهب قواعد مذهبه وتفريعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقي إلى مقام ذوي التخريج والتفريع

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابي الحلبي .

فيفتح له باب الاجتهاد المذهبي وبالالحاق والقياس يفتح له باب الاجتهاد المطلق بعد تحقق وسائله ـ وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهاد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذي يتبع غيره فيما يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده .

وذلك لأن المجتهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجدّ في المستقبل من حوادث تحتاج الى اعطائها حكم مثيلاتها المنصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التي ترجع اليها وحنيئذ تروق الأنظار وتبعث على الاطمئنان .

قال القرافي : واذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الاعجاب بتقمص لباسها[1] .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهاد وطرقه التي سلكها المجتهدون من قبل وتوفر الوقت في جمع شتات الجزئيات في لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفي يعتبر هذه القواعد هي الأصول للفقه ومسائله فيقول : ـ وهي أصول الفقه في الحقيقة .ثم رتب على الوقوف على هذه القواعد نتيجتها فيقول : « وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى[2] » ذلك

---

(١) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ٣٤ ط . كلية الشريعة .

(٢) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي وشركاه .

لأن الفقيه وقف على الحكم الكلي الذي يندرج تحته كل فرع جزئي لوجود علة الحكم في مضمونه .

وهذا العلم يحتاج من طالبه الى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه المتقاعس أوالكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الواعية وهذا يحتاج الى حذق ومهارة حتى يقطف من ثمراته ويصل إلى أفنان مسائله ولا يكون ذلك الا لمن شمر عن ساعد الجد وتجرد عن المعوقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى في قلوب من يشاء من عباده .

وقد وضح كل من ابن نجيم والسيوطي شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالا في أشباههما: ولعمري أن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني،ولا يبلغه الا من كشف عن ساعد الجد وشمر ، واعتزل أهله وشد المئزر . وخاض البحار وخالطالعجاج،ولازم الترداد الى الأبواب في الليل الداج يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا . ليس له همة الا معضلةيحلها، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى اليها ويحلها،يرد عليهويرد، إذا عزله جاهل لا يصد، قد ضرب مع الأقدمين بسهم والغمر يضرب في حديدبارد،وحلق في الفضاء واقتنص الشوارد :

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد

يقتحم المهامه المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغبي لا طاقة، إن بدت له شاردة ردها الى جوف الفرا،أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء .

له نقد يميز به بين الهياب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء وفكر لا يأتي عليه تمويه الأغبياء وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل

قاف لخرقه حتى يصل اليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد وانما هو فضل الله يؤتيه من يشاء[1] .

هذا وانه لمن الواجب التوسع في هذا الفن وحفز الهمم بممارسته وأخذ النفس بالوصول الى أهدافه والاستعانة في ذلك بما سلكه الأولون بما نهجوه في فهم الأصول والقواعد وكيفية إعمال الأذهان في استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفريع .

فهم بحق قد وضعوا مناهجه وطرقه ولم يتركوا جديدا لمن يأتى : فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء وبما أننا نعيش في زمن تتجدد فيه الحوادث فانه من الواجب علينا أن ننظر إلى القاعدة الفقهية من حيث هي بصرف النظر عن المذاهب فنلحق أي فرع كان من أي باب من أي مذهب كان بالقاعدة فان في ذلك تقريباً بين المذاهب في وجهات النظر فتكون أحكام الشريعة شاملة لكل حادثة والله أعلم .

* * *

---

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ط . عيسى البابي الحلبي ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مؤسسة الحلبي وشركاه .

الإمام الزركشي

اسمه ونسبه :

الشيخ بدر الدين الزركشى إمام من أئمة الاسلام وعلم من أعلام الشافعيه وجهبذ من جهابذة أهل النظر وأرباب الاجتهاد . ومفخرة العلماء بالديار المصرية تشبع من الثقافة الاسلامية على اختلاف الوانها . فكان محدثا وأصوليا وفقيها ولغويا وأديبا . وانعكست أضواء ثقافته على مؤلفاته فهو أحد العلماء الاثبات الذين نجموا بمصر في القرن الثامن الهجري .

واسمه محمد بهادر بن عبد الله . وكنيتهأبو عبد الله ويلقب ببدر الدين ويقال له المصري لأنه وله بمصر ونشأ وتوفي بها ويقال له أيضا التركي باعتبار أصله فان أباه كان مملوكا لبعض الأكابر .

ويعرف أيضا الزركشي لأنه تعلم في صغره صنعةالزركش . وكان يلقب أيضا بالمنهاجي لأنه حفظ المنهاج في صغره .

مولده ونشأته

ولد الزركشي كما تذكر كتب التراجم سنة خمس وأربعين وسبعمائة بالقاهرة ونشأ بها حيث كانت في ذلك الوقت بالمدرس . غاصة بالفضلاء وحملة العلم زاخرة:بدور الكتب الخاصة والعامة . والمساجد الحافلة بطلاب المعرفة والوافدين من شتى الجهات .

حبه للعلم

أولع الزركشي بحب العلم منذ صغره فلذلك نراه وهو لم يكد يجاوز بعد سن الحداثة قد انتظم في حلقات الدرس وتفقه بمذهب الشافعي وحفظ كتاب المنهاج في الفروع للأمام النووي وصار يعرف بالمنهاجي نسبة إلى هذا الكتاب كما ذكرنا .

مشايخه

أخذ الشيخ بدر الدين الزركشي العلم عن جملة طيبة من العلماء الذين يعتبرون من أجلة شيوخ عصره فقد أخذ عن جمال الدين عبد الرحيم أبي محمد الأسنوي المتوفى سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة وعن سراج الدين شيخ الإسلام البلقيني المتوفي سنة خمس وثمانمائة .

وعن الشيخ شهاب الدين الأذرعي المتوفي سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة

وعن عمر بن أميلة المتوفى سنة ثمان وسبعين وسبعمائة .

وعن الحافظ ابن كثير المتوفى سنة أربع وسبعين وسبعمائة .

وعن الحافظ ابن مغلطاى المتوفى سنة اثنتين وستين وسبعمائة .

تلاميذه

توزع جهد الشيخ الامام بدر الدين الزركشي على التأليف والتصنيف والافتاء والتدريس فقد أخذ عنه جماعة كثيرون ومن أشهر الذين أخذوا وعنه وتلقوا العلم على يديه شمس الدين البرماوي المتوفي سنة أحدى وثلاثين وثمانمائة ، وابن حجى المتوفى سنة ثلاثين وثمانمائة وكمال الدين الشمني المتوفي سنة أحدى وعشرين

وثمانمائة ، وعمر بن عيسى سراج الدين الوزوري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وغيرهم ممن تتلمذوا على يديه ونهلوا من علمه .

أهم مؤلفاته:

صنف الشيخ الامام بدر الدين الزركشي جمهرة من المؤلفات من العلوم على إختلاف أنواعها ، فقد صنف من الأصول ، والتفسير ، والحديث الفقه وعلوم العربية مما يدل على مكانته الفائقة الراسخة في العلم فهو عالم من قلة العلماء الذين لم تختصم في أذهانهم ملكات الفقه والأدب وقد تجلى في مؤلفاته جميعا صفاء الذهن وعمق الفكر ودقة التحقيق ، ووضوح الأسلوب وسنذكر هنا أهم تلك المؤلفات مراعين في ذلك ترتيبها على حروف المعجم .

(١) الإجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة
(٢) أحكام الثمن
(٣) اعلام المساجد بأحكام المساجد
(٤) البحر المحيط في أصول الفقه
(٥) البرهان في علوم القرآن
(٦) تخريج احديث فتح العزيز للرافعي .
(٧) التذكرة في النحو
(٨) تشنيف السامع بجمع الجوامع
(٩) تفسير القرآن
(١٠) تكملة شرح المنهاج للأمام النووي
(١١) التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح
(١٢) خادم الرافعي والروضة في الفروع
(١٣) خبايا الزوايا في الفروع ، وقد حققه الاستاذ عبد القادر عبد الله خلف العاني .

(١٤) خلاصة الفنون الأربعة

(١٥) الديباج في توضيع المنهاج

(١٦) ربيع الغزلان في الأدب

(١٧) رسالة في كلم التوحيد

(١٨) زهرة العريش في أحكام الحشيش

(١٩) سلاسل الذهب في اصول الفقه

(٢٠) شرح الأربعين النووية

(٢١) شرح البخاري

(٢٢) شرح التنبيه

(٢٣) شرح الوجيز

(٢٤) عقود الجمان وتذييل وفيات الأعيان لابن خلكان

(٢٥) الغرر السوافر فيما يحتاج إليه المسافر

(٢٦) فتاوى الزركشي

(٢٧) القواعد في الفروع وهو المنثور الذي نحققه

(٢٨) اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة

(٢٩) لقطة العجلان وبلة الظمآن في أصول الفقه والحكمة والمنطق

(٣٠) ما لا يسع المكلف جهله

(٣١) مجموعة الزركشي في فقه الشافعية

(٣٢) المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر

(٣٣) النكت على عمدة الأحكام

(٣٤) النكت على علوم الحديث لابن الصلاح

صفاته :

كان رحمه الله رضى الخلق محمود الخصال ، عذب الشمائل متواضعا رقيقا

يلبس الخلق من الثياب ويرضى بالقليل من الزاد لا يشغله عن العلم شيء من مطالب الدنيا أو شئون الحياة .

أهم المناصب التي شغلها

من المناصب التي شغلها الشيخ بدر الدين أنه تولى إمامة ايوان الشافعية بالمدرسة الظاهرية وتولى أيضا مشيخه خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى .

وفاته

توفى الشيخ الامام بدر الدين الزركشي كما تذكر كتب التراجم يوم الأحد ثالث شهر رجب وذلك سنة أربع وتسعين وسبع مائة بعد حياة حافلة بجلائل الآثار ومفاخر الأعمال[1] .

(١) رجعت في ترجمة الإمام بدر الدين الزركش إلى كتب التراجم وهاك بعضها شذرات الذهب جـ ٦ من ٣٣٥ مكتبة القدس ، تاريخ إبن الفرات المجلد التاسع ص ٣٢٦ المطبعة الأمريكية بيروت ، الصور الكامة حـ ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ ، ط المدني ، المنهل الصافي حـ ، ص ١٣٦ ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية ، حسن المحاضرة النسخة المخطوطة ص ١٠٣ ، معجم المؤلفين حـ ٩ ص ١٣١ ص ١٢٢ مطبعة الترقي ، النجوم الزاهرة حـ ١٢ ص ١٣٤ مطبعة دار الكتب المصرية وغيرها .

المنثور
في القواعـــد

بيان اسم هذا الكتاب :

كتاب الشيخ الإمام بدر الدين الزركشي في القواعد فريد في ترتيبه عميق في أسلوبه له مكانته بين الكتب التي كتبت في هذا الفن ، وقد ذكر مفهرسو الأزهر . ومفهرسو معهد المخطوطات العربية وصاحب كشف الظنون وغيرهم أن اسمه القواعد في الفرع[1]. وذكر غيرهم كالزركلي في الإعلام أن اسمه المنثور قال الزركلي ويعرف هذا الكتاب بقواعد الزركش في أصول الفقه[2].

هذا ولم يتعرض صاحب معجم المؤلفين[3] لذكر هذا الكتاب ولم يتعرض لذكره أيضاً صاحب المنهل الصافي[4]. وكذلك لم يذكره أيضاً ابن حجر في الدرر الكامنة[5]. وذكر الأستاذ سعيد الأفغاني في كتاب الإجابة للزركشي في سرده لمؤلفات الزركشي بأن اسم هذا الكتاب ، أي كتاب الزركشي في القواعد ، القواعد والزوائد وذكر أنه من مخطوطات دمشق : وأيا كان الخلاف في التسمية فإننا نقول بأن للشيخ الإمام بدر الدين الزركشي كتابا في القواعد له الصدارة بين غيره من الكتب التي كتبت في قواعد الفقه .

وأقرب ما يقال في اسمه هو المنثور لأن مؤلفه رتبه على حروف المعجم فهو لم يراع في ترتيبه ذكر القواعد المتفق عليها والمختلف فيها في كتاب مستقل كما فعل السيوطي في أشباهه ، بل نراه يذكر القواعد متفرقة فنراه يذكر مثلاً قاعدة اليقين لا

(١) انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ وانظر أيضاً حسن المحاضرة للسيوطي النسخة المخطوطة ص ١٠٣ حيث ذكر السيوطي أن اسمه القواعد في الفقه .

(٢) انظر الاعلام للزركلي جـ ٦ ص ٢٨٦ ط الثانية .

(٣) انظر معجم المؤلفين جـ ٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢ مطبعة الترقي بدمشق .

(٤) انظر المنهل الصافي جـ ٢ ص ١٣٦ ، ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) انظر الدرر الكامنة جـ ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ مطبعة المدني .

يزال بالشك في حرف الشين في البحث العاشر من الأبحاث التي ذكرها في الشك ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير في حرف الميم ، وما يتعلق بالعادة في حرف العين وهلم جرا فيفهم من هذا المنهج الذي سلكه أن إطلاق اسم المنثور عليه هو الأقرب .

عناية العلماء بهذا الكتاب :

لقد اعتنى العلماء بهذا الكتاب شرحاً واختصاراً . فشرحه سراج الدين العبادي في مجلدين[1] . واختصره عبد الوهاب الشعراني في مجلد أوله بعد الديباجة هذه قواعد عظيمة يحتاج إليها كل فقيه انتخبتها من كتاب القواعد للشيخ بدر الدين الزركشي[2] . . . الخ . هذا وقد اطلعت على نسخة من مختصر قواعد الزركشي بمكتبة الأزهر رقمها الخاص ٨٦٧ ورقمها العام ٢٢٤٣٠ .

المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب مع بيان الفرق بينه وبين منهج بعض من كتبوا في هذا الفن . لقد ابتكر الشيخ الإمام بدر الدين أبو عبد الله الزركشي في كتابه هذا منهجاً لم يعهد لأحد قبله أو بعده ممن كتبوا في هذا الفن فقد ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه أو الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد مرتبة على حروف المعجم وقد بين لنا منهجه في افتتاحيته لهذا الكتاب .

فالشيخ الإمام بدر الدين الزركشي ذكر قواعد الفقه في كتابه هذا مرتبة على حروف المعجم .

وبعد قراءتنا ودراستنا لكتابه هذا وما جاء فيه نستطيع أن نلخص منهجه في النقاط التالية :

---

(١) أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ هـ .
(٢) انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ .

١ ـ بدأ الزركشي كتابه هذا بعد الديباجة بذكر فصل بين فيه معنى الفقه وأنواعه ثم أتبعه بفائدة ذكر فيها ما نضج من العلوم وما احترق أو لم ينضج ولم يحترق أو نضج واحترق . ثم بدأ بعد ذلك بحرف الألف وذكر القواعد التي تندرج تحتها ثم ذكر حرف الباء الموحدة والتاء وهلم جرا ـ إلى آخر حروف الهجاء فيما عدا حرف الثاء المثلثة فإنه لم يذكره في كتابه لأنه لم يذكر فيه قاعدة تبدأ بحرف الثاء . ثم يختم كتابه بذكر عدد من القواعد تحت عنوان قواعد يختم بها كما سترى ذلك بنفسك عند قراءتك لهذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

٢ ـ إن المؤلف في ترتيبه لكتابه على حروف المعجم نراه يذكر الحرف مع حروف المعجم كلها مرتبة بحسب ما يقتضيه الحال فنراه مثلاً يذكر حرف الألف مع الباء ثم يذكره مع التاء ثم يذكره مع الثاء ثم مع الجيم وهلم جرا وهكذا في كافة الحروف فإنه التزم هذه الطريقة ولم يخرج عنها إلا في بعض القواعد القليلة جداً .

ومثال ذلك أنه ذكر في حرف الشين المعجمة الشفاعة ثم ذكر بعدها الشركة مع أن الراء التي تلي الشين في الشركة مقدمة على الفاء التي تلي الشين في الشفاعة .

٣ ـ إن المؤلف ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه وذكر فيها أيضاً موضوعات يتعلق بها عدد من القواعد .

مثال ذلك من القواعد : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام . والضرورات تبيح المحظورات . وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ، والمشقة تجلب التيسير واليقين شرط في الإقرار والقواعد التي ذكرها في حرف الكاف والتي تبدأ بكل والقواعد التي ذكرها في باب لا والتي تبدأ بلا .

ومثال ذلك من الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد الإباحة فإنه ذكر فيها سبعة أبحث وأيضاً الإبراء فإنه ذكر فيه خمسة أبحث وأيضاً التوبة فإنه ذكر فيها تسعة أبحث وأيضاً الحدث فإنه ذكر فيه خمسة أبحث .

ومثال ذلك أيضاً الشك فإنه ذكر فيه أحد عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفاسد فإنه ذكر فيه ستة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفسخ فإنـه ذكر فيه خمسة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النجاسة فإنه ذكر فيها أربعة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النية فإنه ذكر فيها خمسة عشر بحثاً .

ومثال ذلك أيضاً اليمين فإنه ذكر فيها ثلاثة عشر بحثاً وكل بحث من تلك الأبحث أو البحوث التي ذكرها في تلك الموضوعات تشتمل على فروع وضوابط وتنبيهات وفوائد لا توجد في غيره من كتب القواعد .

٤ ـ إن المؤلف لا يشغل نفسه بالاستدلال على القاعدة بل قد يذكر دليلها وفي أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التي استدل لها قاعدة الاجتهـاد لا ينقض بالاجتهاد فإنه قال في الاستدلال عليها ما نصه « لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضاً لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام » وأيضاً فإنه إذا ذكر دليلاً للقاعدة فإنه في أكثر الأحوال يأتي بدليل من جهة العقل لا النقل .

ولعل هذا يرجع إلى أن قواعد الفقه تكونت مفاهيمها بالتدريج على يد كبار الفقهاء بطريق الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادىء أصول الفقه وعلل الأحكام فطريقها إذن العقل وما دام طريقها العقل فالاستدلال عليها يكون من جهته .

٥ ـ إن المؤلف يميل إلى الإيجاز والاختصار حتى في رواية الحديث فيكتفـي منه بموضع الاستدلال :

ومثال ذلك ـ حديث شاة الأضحية ـ فقد اكتفى منه بقوله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم ـ وحديث إنما الأعمال بالنيات فقد اكتفى منه في الموضوع بقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرىء ما نوى وقد يكتفي بالإشارة إلى الحديث كما في حديث عامل أهل خيبر وكما في حديث الإسراء حيث قال وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الإسراء . وكما في حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قطر الماء . وكما في حديث بول الاعرابي في المسجد فإنه اكتفى بالإشارة إلى تلك الأحاديث .

٦ ـ إن المؤلف في الموضوعات والقواعد والفروع والضوابط التي ذكرها في هذا الكتاب نراه يحرر العبارة ويقلل من الاستطراد ويظهر ذلك واضحاً جلياً بقراءة أي موضوع أو قاعدة من هذا الكتاب .

٧ ـ إنه إذا ذكر فرعاً فيه قولان أو وجهان فإنه لا يكتفي بقوله الأظهر كذا أو الأصح كذا وإنما يأتي بدليل يعضد به القول أو الوجه فيقول الأظهر كذا لكذا أو الأصح كذا لكذا وذلك في كثير من الفروع التي ذكرها في هذا الكتاب .

ومثال ذلك : هذا الفرع الذي ذكره في القسم الثاني من أقسام الظاهر إذا لم يكن حجة وهذا القسم هو ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر ومن بين الفروع التي ذكرها في هذا القسم هذا الفرع وهو « اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة على الأظهر لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وإن كان الأصل عدمها » .

ومثال ذلك أيضاً الصورة العاشرة من الصور التي ذكرها في الموضع الرابع من المواضع التي لا يؤثر فيها الشك الطارىء بعد الشروع وقد ذكر هذا الموضع مع ثلاثة مواضع أخر في البحث الثاني من الأبحث التي ذكرها في الشك والموضع الرابع هو أن يعضده أصل فيضعف الشك حينئذ وقد ذكر

لذلك عشر صور والصورة العاشرة هي . أدخل الكلب فاه في إناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الإناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحهما كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه والأصل طهارة الإناء .

٨ - إنه إذا كان هناك خلاف في مسألة ما فإنه يأتي بها بصيغة سؤ ال ثم يورد ما قيل في الإجابة على ذلك السؤ ال . وإذا رأى في الإجابة ضعفاً فإنه يردها ويأتي بالإجابة السليمة المقنعة القاطعة للجدل بالحجة والبرهان .

ومثال ذلك هذا السؤ ال الذي ذكره بعد الشرط الثالث من الشروط التي ذكرها لمراعاة الخلاف وتلك الشروط ذكرها في البحث الأول من الأبحث التي ذكرها في الخلاف.

٩ - إن المؤ لف تبدو عليه إمارات الاجتهاد فقد ذكر في كتابه هذا قواعد لم يصرح من سبقه من العلماء ممن كتبوا في هذا الفن بها . وإنما استخرجها هو من الخلاف في بعض الفروع .

ومثال ذلك . القاعدة التي ذكرها في البحث الحادي عشر من الأبحث التي ذكرها في النجاسة وهذه القاعدة هي : « النجس لا يتنجس » .

١٠ - إن المؤ لف في كتابه هذا يذكر القاعدة أو المسألة الفقهية التي فيها خلاف ثم يذكر بعد ذلك أقوال العلماء وأدلتهم في تلك المسألة أو القاعدة ثم يذكر بعد ذلك التحقيق في تلك المسألة أو القاعدة .

ومثال ذلك ما ذكره في البحث الثامن من الأبحث التي ذكرها في الملك

١١ - إن المؤ لف تغلب عليه الذاتية العلمية فلا ترهقه شهرة العلماء وألقابهم بل ينازلهم ويغلطهم حتى لو كان المخطىء أحد شيوخه .

ومثال ذلك : ما ذكره في الولاية على من طرأ سفهها فإنه ذكر أن ولاية المال تنتقل للقاضي .

أما ولاية النكاح فإنها تبقى للأب أو من يقوم مقامه فيها لأن العار يلحقه كما نص عليه في الأم ولكن صاحب طراز المحافل . وهو جمال الدين الأسنوي أحد شيوخ المؤلف ذهب إلى أن ولاية النكاح تنتقل إلى القاضي أيضاً وعبر المؤلف عما ذهب إليه شيخه صاحب طراز المحافل بقوله :

وغلط صاحب طراز المحال وقال إن التزويج للقاضي .

١٢ ـ إن المؤلف في كتابه هذا ينسب الأقوال لأصحابها في أكثر الأحوال : فيقول مثلاً : قال النووي كذا أو قال الرافعي كذا ، أو قال صاحب الأحوزي كذا ، أو وقال السنجي كذا . . . وهلم جرا .

وقلما نجده يقول : وقيل كذا أو قال بعضهم كذا ويظهر ذلك واضحاً بمجرد قراءاة أي قاعدة أو بحث مما ذكره في هذا الكتاب .

١٣ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يذكر ما يرد على بعض الضوابط التي ذكرها بعض العلماء لبعض الفروع الفقهية ثم يذكر بعد ذلك أحسن ما يقال في الضبط .

ومثال ذلك : ما ذكره في حرف الباء في البعض المقدور عليه هل يجب فإنه ذكر لذلك البعض أربعة أقسام ثم ذكر بعدها ضابطاً ذكره إمام الحرمين لبعض هذه الصور ثم ذكر بعد ذلك ما يرد عليه ثم ذكر بعد ذلك الأحسن في الضبط .

١٤ ـ إن المؤلف في أثناء عرضه لكتابه هذا إذا تعرض لذكر قاعدة أو بحث سبق له ذكره أو سيأتي ما يتعلق به فإنه يرشدنا إلى ذلك .

ومثال ذلك : قاعدة « الميسور لا يسقط بالمعسور » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها « هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الأصل وسبقت في حرف الباء » .

ومثال ذلك أيضاً قاعدة « ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها . سبقت في حرف السين .

ومثال ذلك أيضاً هذا البحث الذي ذكره في العرف وهو البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها فيه وهو « الثالث : إذا عم المعرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم المعرف في حكم الشرط ـ قال المؤلف ـ سبق في بحث العادة » .

ومثال ذلك أيضاً ما ذكره في حرف الضاد في أثناء كلامه على الضمان فإنه قال :

« واعلم أنه سيأتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات » .

١٥ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يراعي رد الفروع إلى الأصول ولم يلتزم السير حسب أبواب الفقه فإنه يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة وهذه طريقة تدل على سعة إطلاعه وعمق معرفته ويظهر ذلك بجلاء عند قراءة أي قاعدة من القواعد التي ذكرها في هذا الكتاب .

١٦ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يلم بأطراف الموضوعات فيأتي بالموضوع أو القاعدة في استقصاء وتثبت ومثال ذلك : الأقسام التي ذكرها للبعض المقدور عليه والأبحث التي ذكرها في الخلاف والتركة والشك والعادة والنجاسة والنية . هذا فضلاً عن الضوابط والفوائد والتنبيهات التي ضمنها كتابه . هذا وما ذكرناه هنا في بيان منهجه في هذا الكتاب . إنما هو نزر يسير . ومع ذلك فإن ما ذكرناه هنا يعتبر الخلاصة لذلك المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب .

وهذا المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب وخاصة في ترتيب القواعد على حروف المعجم يختلف عن المنهج الذي سلكه غيره من الذين كتبوا في هذا الفن .

النسخ التي بمكتبة الأزهر :

يوجد لهذا الكتاب بمكتبة الأزهر خمس نسخ وهي على التوالي :

النسخة الأولى : وتقع في مجلد وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل ورقة منها واحد وثلاثون سطراً وذلك في كل صفحة من صفحتي الورقة أي أن عدد السطور التي كتبت في الورقة الواحدة بصفحتيها إثنان وستون سطراً . كما أن طول الورقة سبع وعشرون سنتيمتراً . ويوجد في أوراق هذه النسخة تلويث وبأولها فهرس ، وهي بخطمعتاد قديم : والذي كتبها علي عبد المحسن بن علي بن عمر وقد فرغ من كتابتها يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثمانمائة . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر « ٥٢٥٢ » ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ويوجد لهذه النسخة ميكروفيلم بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (٧٤)

النسخة الثانية : وتقع في مجلد بخط محمد السوداني كتبها للكمال بن أبي شريف وقد فرغ من نسخها بعد صلاة عصر يوم الأربعاء الثالث والعشرين من جمادي الأولى سنة خمس وخمسين وثمانمائة وبها خروم وتلويث . وعدد أوراقها خمسون ومائتا ورقة وعدد سطور الصفحة الواحدة من كل ورقة منها سبعة وعشرون سطراً . ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص (٢٨١) .

النسخة الثالثة : وتقع في مجلد بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي ولعله بن حجر العسقلاني وقد فرخ من نسخها سنة تسع

وعشرين وثمانمائة وعدد أوراقها خمس عشرة ومائتا ورقة بطول ستة وعشرين سنتيمتراً وعدد سطور ظهر أو وجه كل ورقة سبعة وعشرون سطراً ويوجد في أوراقها تلويث وترقيع . ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) .

النسخة الرابعة : وتقع في مجلد وعدد أوراقها خمس وسبعون ومائة ورقة ومسطرتها تسع وعشرون سطراً بطول ستة وعشرين سنتيمتراً ، ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٢٨٥١٢) ورقمها الخاص (١٠٨٣) سقا .

النسخة الخامسة : تقع في مجلد بقلم نسخ معتاد وكتبت سنة ست وسبعين ومائتان وألف من الهجرة بها نقص من أولها وتقع في ثلاث وخمسون ومائتا ورقة وعدد سطور كل ورقة منها خمسة وعشرين سطراً أي في كل صفحة من صفحتي الورقة ويبلغ طول كل ورقة منها ثلاثة وعشرون سنتيمتراً ورقمها العام (٢٤٢٦٧) ورقمها الخاص (١٨٠٨) امبابي .

النسخ الموجودة بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية :

يوجد لهذا الكتاب أربع نسخ مصورة بالميكروفيلم بمعهد المخطوطات وهي كما يلي :

النسخة الأولى : كتبت سنة ثمانين وثمانمائة هجرية بخط علي بن عبد المحسن بن علي بن عمر . وبأولها فهرس وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة ، وهي نفس النسخة الأولى بمكتبة الأزهر وقد سبقت الإشارة إليها ، ورقمها في معهد المخطوطات (٧٤ أصول) .

النسخة الثانية : كتبت سنة سبعين وثمانمائة بقلم نسخ معتاد أحمد الثالث ١٢٣٨ ـ ٢٠٥ ق : أي أن عدد أوراقها خمس ومائتا ورقة ورقمها ثمانية وثلاثين ومائتا وألف بمكتبة أحمد الثالث ورقمها في معهد المخطوطات (٧٥ أصول) .

النسخة الثالثة : كتبت في القرن الثامن بقلم نسخ حسن نقلاً عن نسخة بخط بن المؤلف وعليها كثير من خط أبيه بالحواشي وغيرها برقم (١٢٣٩) أحمد الثالث وعدد أوراقها اثنتين وتسعين ومائة ورقة ورقمها في معهد المخطوطات (٧٦)

النسخ التي بدار الكتب المصرية:

النسخة الأولى : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها سبعة وعشرون سطراً وقد فرغ ناسخها من كتابتها بعد ظهر يوم الأحد السادس من جمادي الآخرة سنة سبع عشرة وتسعمائة . وهذه النسخة كاملة سوى بياض يقدراً بنصف صفحة من الورقة (١٩٩ أ) وبياض قليل في بعض الصفحات . ورقم هذه النسخة في دار الكتب (٢٥ م) واسم ناسخها محمد حسن ابن علي الطيبي .

النسخة الثانية : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وهي كاملة ليس بها نقص إلا نقصاً قليلاً في أولها ويوجد بها خروم في بعض الصفحات وخطها صغير جداً يحتاج في قراءته إلى إمعان وتدقيق نظر وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها ثلاثة وعشرون سطر . وقد تم الفراغ من تعليقها سنة ثمان وسبعين وثمانمائة على يد الفقير لرحمة ربه عبد القادر بن النقيب الشافعي ورقم هذه النسخة (٢٦ م) .

هذا ويتضح مما تقدم أن عدد النسخ الموجودة لهذا الكتاب في مكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية إحدى عشرة نسخة أو عشر نسخ إذا استثنينا النسخة المصورة بمعهد المخطوطات والموجودة بمكتبة الأزهر وهي النسخة التي تقع في سبع وستين ومائة ورقة هذه هي النسخ الموجودة بمكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية والتي تأكدت بنفسي من وجودها بها ، وبقي أن نقول : إنه يوجد من هذا الكتاب نسخ في المكتبات العالمية فيوجد منه نسخة بمكتبة برلين برقم (٤٦٠٥) ويوجد منه أيضاً نسختان في مكتبة أحمد الثالث وهما

النسختان المصورتان بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية ورقمهما (١٢٣٨) ، (١٢٣٩) .

بيان النسخ التي اعتمدت عليها :

بعد الاطلاع على أكثر هذه النسخ اخترت واحدة منها وجعلتها أصلاً ورمزت لها بحرف أ ـ وقابلتها على نسختين من تلك النسخ . فالنسخة التي جعلتها أصلاً هي النسخة الموجودة بمكتبة الأزهر والمصورة بمعهد المخطوطات العربية والتي عدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحتي كل ورقة واحد وثلاثون سطراً . وقد كتبت سنة ثمانين وثمانمائة بخط معتاد بيد علي عبد المحسن بن علي بن عمر ويبلغ طول كل ورقة من ورقاتها سبعة وعشرون سنتيمتراً .

ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٥٢٥٢) ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ، ورقمها في معهد المخطوطات العربية (٧٤ أصول) وبأولها فهرس .

وسبب اختياري لهذه النسخة وجعلها أصلاً هو أنها كاملة وخطها واضح يمكن قراءته بسهولة وإن كان فيها نقص فان هذا النقص يعتبر طفيفاً بالنسبة إلى غيرها من النسخ كما سترى ذلك واضحاً في موضعه إن شاء الله تعالى .

وأما النسختان اللتان اخترتهما للمراجعة فهما :

أولاً : النسخة التي هي بخط محمد السوداني وقد كتبها للكمال بن أبي شريف سنة خمس وخمسين وثمانمائة وعدد أوراقها خمسين ومائتا ورقة وقد رمزت لها بحرف (ب) . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (٢٨١) .

ثانياً : النسخة التي كتبها محمد حسن بن علي الطيبي سنة سبع عشرة

وتسعمائة وتقع في ثلاث وسبعين ومائتا ورقة وهي الموجودة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٥ م) وقد رمزت لها بحرف (د) .

ثم إنني بعد القراءة والمراجعة وجدت بعض العبارات الغامضة والكلمات التي تحتاج إلى توضيح ولذلك رجعت إلى نسختين أخريين :

النسخة الأولى : وهي بمعهد المخطوطات العربية وقد نقلت عن نسخة بخط بن المؤلف وعدد أوراقها اثنتان وتسعين ومائة ورقة (١٩٢ ق) ورمزت لها بحرف (ج) ورقمها (١٢٣٩) أحمد الثالث ورقمها بمعهد المخطوطات العربية (٧٦ أصول) .

النسخة الثانية : وهي بمكتبة الأزهر وتقع في خمس عشرة ومائتا ورقة وهي بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي،وليس ابنُ حجر العسقلاني، وكتبت سنة تسع وعشرين وثمانمائة ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) وقد رمزنا لها بحرف (ل) فبهذا يكون عدد النسخ التي اعتمدت عليها في تخريج هذا الكتاب خمس نسخ .

منهجي في البحث :

المنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب يتلخص في النقاط التالية :

أولاً : إعتماد أصل ومقابلته بنسختين والرجوع في العبارات الغامضة إلى نسختين أخريين .

ثانياً : وضع الكلمة أو العبارة المنسجمة مع ما قبلها وما بعدها من الكلام في صدر الصحيفة بصرف النظر عن كونها متفقاً عليها بين نسختين أو انفردت بها سخة من تلك النسخ مع الإشارة إلى ذلك في الهامش .

ثالثاً : إذا وجدت كلاماً ساقطاً من الأصل وموجوداً في غيره من النسخ

ورأيت أن له محلاً فإنني أضعه في محله في صدر الصحيفة وأجعله في قوسين ثم أذكر في الهامش بأن هذا الكلام سقط من الأصل وموجود في (ب) أو في (د) أو في (ب) ، (د) وهكذا .

وكذلك إذا كان هناك كلام سقط من النسخ الأخرى غير الأصل فإني أضعه أيضاً في قوسين وأشير في الهامش بأن هذا الكلام سقط من النسخة كذا وهكذا .

رابعاً: شرح الكلمات اللغوية الغريبة وذلك بالاستعانة بقواميس اللغة .

خامساً : شرح العبارات الغامضة وذلك بالاستعانة بكتب الفروع .

سادساً : تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في هذا الكتاب .

سابعاً : ذكر نبذة عن كل علم ذكره المؤلف في هذا الكتاب عند ذكره لأول مرة .

ثامناً : وضع فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والإعلام والطوائف والبلدان والكتب التي ذكرها المؤلف في كتابه . مرتباً ذلك كله على حروف المعجم إقتداء بالمؤلف في ترتيبه لهذا الكتاب .

تاسعاً : فهرست الموضوعات التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب .

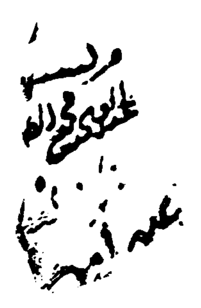
هذا تلخيص للمنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب .

والله هو الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل !

١٨١

من خزائن الشنوانيه
بالازهر





ورقة الغلاف من مخطوطة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم الله حسبي ونعم

قال الشيخ الإمام العلامة رحلة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة المحدثين والأصوليين محمد أبو عبد الله
بدر الدين بن الزركشي الشافعي رحمه الله تعالى الحمد لله المتعالي عن التشبيه والنظير المنزه عن وصف يدركه
بحس أو يختلج به ضمير أحمده على ما أسبغ من نعمه وأبلغ من دقيق حكمه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده
لا شريك له شهادة تحقق لعبوديته وأشهد أن محمدا عبده ورسوله عبد ورسول حضرته صلى الله عليه وعلى آله وسلم
وصحبه وعترته أما بعد فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى
لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف
إليه النفس وتفصيلي تسكن إليه ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي أنه كان يقول الفقه معرفة النظائر
وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم عقده المنثور
في سلك وتستخرج له ما يدخل تحت ملك أصلها لتكون وحيوه عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما
يلتق بتأصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها بحمد الله مما اعتنى للإمام بمثلها ولا ركضت جياد القرائح في
جواد سبلها تتنزه في رياضها عيون العقول ويكرع من حياضها لسان المنقول ويستخرج من أحجار المعاني
درها النهي ويتناول عقدها الفريد بالتمني ورتبتها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم والله المسئول
وهو خير مأمول أن يلهمنا محاسن ما نطق به الألسنة ويجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه
تنبيه قال القاضي حسين الفقه افتتاح علم الحوادث على الإنسان أو افتتاح شعب أحكام الحوادث
على الإنسان حكاه عنه البغوي في تعليقه وقال ابن سراقة في كتابه في الأصول حقيقة الفقه عندي الاستنباط
قال الله تعالى لعلمه الذين يستنبطونه منهم وكذلك قال ابن السمعاني في القواطع هو استنباط حكم المشكل
من الواضح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رب حامل فقه غير فقيه أي غير مستنبط ومعناه أنه
يحمل الرواية من غير أن يكون له استدلال واستنباط منها قال وما أشبه الفقيه إلا بغواص في بحر در
كلما غاص في بحر فطنته استخرج درا وغيره يستخرج آجرا ومن محاسن قول الإمام أبي حنيفة الفقه معرفة
النفس ما لها وما عليها وقال الإمام في الغياثي أهم المطالب في الفقه التدرب في مآخذ الظنون في
مجال الأحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو أنفس صفات علماء الشريعة واعلم أن الفقه أنواع
أحدها معرفة أحكام الحوادث نصا واستنباطا وعليه صنف الأصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر
المزني الثاني معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم الفقه فرق وجمع ومن
أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني وأبي الخير بن جماعة المقدسي وكل فرق بين مسألتين مؤثر
ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر قال الإمام ولا يكتفى بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين
أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وإن انقدح فرق على بعد قال الإمام فافهموا ذلك
فإنه من قواعد الدين الثالث بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد وأحسن شيء فيه كتاب
السلسلة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء ولهذا
قال الرافعي وهذه سلسلة طويلة الشيخ ثم إنا كثيرا ما نبني الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ
في الأصل أقوى فأما القولان فيبنيان على القولين وقد يبنيان على الوجهين وهو مما يستنكر كثيرا

الصفحة الأولى من « الأصل » : المخطوطة رقم ١٥١ بالأزهر

وجوابه ان الوجهين ماخذهما قولان فلم يبين القولين في الحقيقة الا على قولين لرابع المطارحات وهي
مسائل غويصة يقصد بها تنقيح الاذهان وقد قال الشافعي رضي الله عنه للزعفراني تعلم دقيق العلم
كيلا يضيع الخامس المغالطات السادس الممتحنات السابع الالغاز الثامن الحيل وقد صنف فيه ابو بكر الصيرفي
وابن سراقة وابو حاتم القزويني وغيرهم التاسع معرفة الافراد وهو معرفة ما لكل من الاصحاب من
الاوجه الغريبة وهذا يعرف من طبقات العبادي وغيره ممن صنف الطبقات العاشر معرفة الضوابط
التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد اليها اصولا وفروعا وهذا انفعها واعمها واكملها واتمها وبه يرتقي الفقيه
الى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهو اصول الفقه على الحقيقة ... وكان بعض المشايخ يقول العلوم
ثلاثة علم نضج وما احترق وهو علم الاصول والنحو وعلم لا نضج ولا احترق وهو علم البيان والتفسير
وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل يقول ينبغي للانسان
ان يكون في الفقه قيما وفي الاصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا وقال صاحب الاحوذي ولا ينبغي لحصيف
ان يتصدى الى تصنيف ان يعدل عن غرضين اما ان يخترع معنى واما ان يبتدع وضعا ومبنى وما سوى هذين
الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق حرف الالف الاباحة يتعلق بها مباحث الاول في
حقيقتها وهي تسليط من المالك على استهلاك عين او منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئا ولم يقبضه فاباحه صح
بخلاف ما لو وهبه والفرق ان الهبة تمليك وفي فتاوى بعض اهل اليمن اذا قال الحث الذكر ان كان مما
لا يتلف هل تصح الاباحة على وجهين اصحهما تصح وان كان مما يتلف صحت الاباحة وجها واحدا وله الرجوع فيما لم
يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوي اذا اخذ صيدا املكه واذا ارسله لا يزول ملكه فاذا قال ابحته لكل من
اخذه حل لمن اخذه اكله قال وجب ان لا يجوز للاخذ بيعه وانما يحل له اكله لان ملك المالك لم يزل بالاباحة
كالضيف ياكل الطعام ولا يبيعه انتهى ومن اقسامها الضيافة عند القفال لانها لا تملك بل تباح وله
الاتلاف على طريق الاباحة وقال الجمهور تملك لانها بالتقديم الحقت بالهبات والمباحات تملك بالاستيلاء
وقال الجمهور بل تملك ومنها الكتب التي يكتبها الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب والمكتوب
اليه الانتفاع بها على سبيل الاباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي ووجهه القاضي ابو الطيب
في باب الوليمة من تعليقه بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كطبق الهدية ومن
اقسامها العارية عند المراوزة فهي اباحة لا ملك فيها والمستعير لا يملك نقل الملك بالاباحة الى غيره
وما بعهم الرافعي في باب الوصية ومن ثم يعقد بلفظها فلو قال ابحت لك در هذه الشاة ونسلها كانت
عارية صحيحة قاله في التتمة وعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر ونحوهما
وتفترقان فيه ان العارية لا بد فيها من لفظ اما من الجانبين او من احدهما والفعل من الاخر والاباحة
لا تشترط ذلك فيها على احد الوجهين وفي فتاوى القاضي الحسين جماعة تيمموا العدم الماء فقال رجل ابحت لكم
هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لان الماء ليس لواحد وان قال وهبت لكم فصلوا ان قبلوا حيث
استعماله بطل والا فلا الثاني الاباحة قد تكون جائزة الرجوع وقد تكون لازمة كما اوصى له بالمنافع
مدة حياته فانه يستحقها على جهة الاباحة اللازمة لا التمليك حتى انه اذا مات لا تورث عنه وفي جواز
الاعارة له وجهان وقال الامام في الاساليب ليس في الشرع اباحة تفضي الى اللزوم الا في النكاح

الصفحة الثانية من مخطوطة الأصل (فيها بقية المقدمة)

الامام ابي نصر ابن الصباغ يدرس في مسجد فاستشكلت عليه مسئلة من مسائل السبق والرمي فجاء
الى ابن الصباغ راجعه فيها فذكرها له فقال ابو عبد الله مثل هذه المسئلة تسطر على هذا الوجه
فقال ابن الصباغ لو لم تسطر هكذا كيف كنت تترك الدرس وتحضر للسؤال مسئلة قال ابو العباس
العصاري في كتاب الوشاح سئلت عن قول ابي علي الطبري في كتاب المهذب ولا يثبت الحمل الا
بالبينة ما صورة هذه المسئلة فاجبت صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فاعتقهما سيدهما
ثم اقر كل واحد منهما ان هذا اخوه وصدقه الاخر ثم مات احدهما فطلب الاخر ميراثه نظر الى السيد
فان صدقهما ورثه وان انكر فعليه البينة لان الولاء للسيد وذلك يثبت الميراث لمن ادعى نسبا
متقدما فعليه اقامة البينة المغالطات رجلان احدهما يحسن النصف الاول من الفاتحة والاخر
يحسن النصف الاخر لا يصح اقتداء احدهما بالاخر قال القاضي الحسين والروياني في البحر هذا مما يسال
عنه المتفقه فيقال ايهما اولى بالامامة مثله ان يقال جماعة من اصحابنا امامهم ابن نصف وهذا
محال لانه لا يصح اقتداء بعضهم ببعض وقال القاضي الحسين سالت القفال عن تجديد التيمم فقال
كذلك تغالطني التجديد لا يتصور في التيمم لان التيمم لا يجوز الا بالطلب وطلب الماء يبطله فاذا تيمم بما تكون
هو الفرض قلت وفي اعتراض القفال على القاضي نظر لانه قد لا يجب الطلب للتيمم اذا قطع بعدم
الماء ولم ينتقل من موضعه وفي الذخائر ان القفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء اما الخروج فخروج
الحصول وهل يستحب تجديد التيمم وجهان قال الشاشي وينبغي ان يجدد لعدم المانع النافلة جمع
ابن المعتق ومعتق الاب فايهما اولى بالميراث انه اذا كان للمنتسب معتق كان لا محالة
وكان قد مسه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق ابيه لان للمباشرة تقدم على الانجرار فلا
معنى لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الولاية شرطه السعي وقوعه بعد طواف ما فرضا او نفلا فان
قلت هل يصح بعد طواف الوداع قلت هذه مغالطة لان طواف الوداع لا يصح قبل اتمام المناسك
فكيف يصح قبل السعي نكتة حديثية يلزم من قولنا اذا افطر الصائم بالجماع في يوم لزوم كفارتين
وجوب السنة لكل ليلة وقد وافقنا المالكية على الاول دون الثاني ووجه الالزام انه انما يكون حكمه
حكم العبادة الواحدة اولا فان كان يجد دائما وجه بعدد الكفارة وان كان عبادتين فيلزم
لكل منهما واحدة مثل سائر العبادات فان قيل لما كانت تفتقر اليه من عزم فاصل صارت كالصلاة
قلنا لكن بالليل ما صلاه وكان بعض الاشياخ يحكي ان الشيخ شمس الدين الاصفهاني كان يحفظ
مائة نكتة في الجدل وكان شيخه التاج الارموي يحفظ الف نكتة في الجدل وكان استاذه
فخر الدين الرازي يحفظ عشرة الاف نكتة في الجدل والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا
وحسبنا الله ونعم الوكيل

علق هذه النسخة المباركة على يد العبد الفقير [illegible] الراجي عفو ربه ومغفرته غفر الله له
ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين وكان الفراغ منه في يوم الجمعة
السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة خمس وثمان مائة وهو حسبنا ونعم الوكيل

الصفحة الأخيرة من المخطوطة الأزهرية رقم ١٥١ « الأصل »

المنثور في القواعد

للزركشي

« بسم الله الرحمن الرحيم »

الله حسبي وكفى[١]

قال الشيخ الإمام العلامة رُحْلة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة[٢] المحدثين والأصوليين محمد أبوعبدالله بدر الدين الزركشي الشافعي رحمه الله تعالى :

الحمد لله المتعالي عن الشبيه والنظير المنزه عن وصف يدرك به حس أو يختلج به ضمير .

أحمده على ما أسبغ من نعمته وأبلغ من دقيق حكمته . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة متحقق لعبوديته [٣] وأشهد أن محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وعترته[٤] .

أما بعد : فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانـين المتحـدة[٥] هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها والحكيم

---

(١) نسخة (ب) بدأت كما يلي «بسم الله الرحمن الرحيم » رب يسر وآتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من أمرنا رشداً .

أما نسخة (د) فقد بدأت هكذا «بسم الله الرحمن الرحيم » وبه نستعين .

(٢) في (د) «وقدوة » .

(٣) في (د) «لعفو دينه » .

(٤) في (ب) « وعترته وسلم » .

(٥) في (د) «لم تذكر هذه الكلمات .

إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف[1] إليه[2] النفس . وتفصيلي تسكن إليه .

ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي[3] (رحمه الله)[4] أنه كان يقول : الفقه معرفة النظائر[5] .

وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم[6] عقده المنثور في سلك وتستخرج له ما يدخل[7] تحت ملك .

أصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما يليق بتأصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها بحمد الله مما لا عهد للإنام بمثلها ولا ركضت جياد القرائح في جواد سبلها تتنزه[8] في رياضها عيون العقول ويكرع[9] من[10] حياضها لسان المنقول ويستخرج من أبحر[11] المعاني درها الثمين ويتناول عقدها

---

(١) في (د) « تتشرف » .

(٢) في (ب) «معه » .

(٣) هو الشيخ قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي نسبة الى سنباط وهي بلدة من أعمال المحلة توفي بالقاهرة في ذي الحجة سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي جـ٥ ص٢٤٠ (الحسينية) - الدرر الكامنة جـ٤ ص١٣٤ البداية والنهاية جـ١٤ ص١٠٤ - مرآة الزمان ص ١٨٢ - شذرات الذهب جـ٦ ص٥٧ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في النسخة (ب) وأيضا في نسخة (د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالنظير) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وتنتظم) .

(٧) في (د) « ما لم يدخل » .

(٨) في (ب) « يتنزه » وفي (د) «ينشره » .

(٩) قال في القاموس كرع في الماء أو في الإناء كمنح وسمع كرعا وكروعاً تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء أنظر القاموس المحيط جـ٣ ص ٨١ وأيضا المصباح المنير جـ٢ ص٨٣ .

(١٠) في (ب ، د) «في » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ابحار » وما ورد في (ب ، د) هو الموافق للقياس لأن بحر تجمع على أبحر قياسا ككلب وأكلب وبيان ذلك أن أفعل جمع قله وهو يطرد في الاسم الثلاثي الذي على وزن فعل اذا كان صحيح العين قال ابن مالك : (لفعل اسما صح عينا افعل) انظر الأشموني حاشية الصبان جـ٤ ص١٢٢ ، والتصريح على التوضيح جـ٢ ص٣٠١ ، ص ٣٠٢ .

الفريد باليمين .

ورتبتها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم ، والله المسؤ ول وهو خير مأمول أن يلهمنا محاسن ما تنطق به الألسنة ويجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

فصل

قال القاضي الحسين[1] : الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان أو افتتاح شعب احكام الحوادث على الانسان ، حكاه عنه البغوي[2] في تعليقه وقال ابن سراقة في كتابه في الأصول : حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى « لعلمه الذين يستنبطونه منهم [4] .

وكذلك[5] قال ابن السمعاني[6] في القواطع : هو استنباط حكم المشكل من الواضح .

(١) في (ب) القاضي حسين رحمه الله ، وفي الأصل القاضي حسين وفي (د) القاضي الحسين كما أثبتناها هنا ، والقاضي الحسين هو الامام المحقق المدقق أبو على بن محمد بن أحمد المروزى من أكبر أصحاب القفال توفي رحمة الله بعد صلاة العشاء ليلة الثالث والعشرين من شهر الله المحرم سنة ثنتين وستين واربعمائة انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات للنووى جـ١ ص ١٦٤ - وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٥٦ - العبر جـ٣ ص٢٤٩ - ابن خلكان جـ١ ص٤٠٠ - شذرات الذهب جـ٣ ص ٣١٠ - طبقات ابن هداية الله ص ٥٧ .

(٢) البغوي هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء او ابن الفراء وكنيته ابو محمد ويلقب بمحيي السنة والبغوي نسبة الى بغا من قرى خراسان بين هراه ومرو توفي رحمه الله سنة عشر وخمسمائة وقيل : سنة ست عشرة وخمسمائة أنظر ترجمته في ابن خلكان جـ ١ ص٨٢ - البداية والنهاية جـ١٢ ص١٩٦ - مرآة الجنان جـ٣ ص٢٢٥ - طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٣٠ - شذرات الذهب جـ٤ ص٦١ .

(٣) هو صاحب التصانيف في الفقه والفرائض وعلم الحديث واسمه محمد بن يحيى بن سراقة بضم السين المهملة وتخفيف الراء العامري البصري وكنيته ابو الحسن توفي رحمه الله سنة عشر واربعمائة أنظر ترجمته في طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١١ - ابن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) الاية رقم ٨٣ من سورة النساء .

(٥) في (ب ، د) « وكذا » .

(٦) هو ابو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي الشافعي من أهل مرو مولدا ووفاة من تصانيفه القواطع في أصول الفقه وهو الذي ذكره المؤلف هنا توفي

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رب حامل فقه غير فقيه)[1] أي غير مستنبط ومعناه أنه يحمل الرواية من غير أن يكون له استدلال واستنباط منها قال : وما أشبه الفقيه الا بغواص في بحر در كلما غاص في بحر فطنته استخرج درا وغيره يستخرج آجرا) .

ومن المحاسن[2] قول الامام ابي حنيفة[3] (رحمه الله)[4] الفقه معرفة النفس مالها وما عليها .

وقال الإمام[5] في الغياثي : أهم المطالب في الفقه التدرب[6] في مآخذ الظنون في مجال الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو أنفس صفات علماء الشريعة .

= سنة تسع وثمانين وأربعمائة أنظر ترجمته في النجوم الزاهرة جـ ٥ ص١٦٠ - مفتاح السعادة جـ ٢ ص١٩١ - اللباب جـ١ ص٥٦٣ - المستطرفة ص٤٣ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١ واسمه فيها منصور بن محمد .

(١) هذا جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه بعدة طرق نذكر الأولى منها وهي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (نضر الله امرأ سمع مقالتي فبلغها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه) انظر سنن ابن ماجه جـ١ ص٨٤ ، والطرق الأخرى في نفس هذا الجزء ص ٨٥ ، ص ٨٦ ، وأيضا أنظر صحيح ابن حبان جـ١ ص ١٥٤ ، والمستدرك جـ١ ص٨٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « محاسن » .

(٣) هو الامام المجتهد النعمان ابن ثابت التيمي الكوفي أمام الحنفية ولد سنة ثمانين وتوفي سنة مائة وخمسين من الهجرة انظر ترجمته في النجوم الزاهرة جـ٢ص١٢ - مرآة الجنان جـ١ ص٣٠٩ الى ص ٣١٢ - تاريخ بغداد جـ١٣ ص٣٢٣ - وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٢ ص١٦٣ - البداية والنهاية جـ١٠ ص١٠٧ وغيرها من الكتب .

(٤) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٥) المراد بالامام إمام الحرمين والغياثي أحد كتبه وهو كتاب غياث الخلق في اتباع الاحق وامام الحرمين هو ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ ابي محمد الجويني ولد في الثامن عشر من شهر الله المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة وتوفي رحمه الله يوم الأربعاء بعد صلاة العشاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر لترجمته طبقات بن السبكي جـ٥ ص١٦٥ - ابن هداية الله ص٦١ - كشف الظنون جـ٢ ص١٢١٣ - شذرات الذهب جـ٣ ص٣٥٨ - ابن خلكان جـ٢ ص٣٤١ وغيرها .

(٦) في (د) «التذرب » أي بالذال المعجمة .

واعلم أن الفقه أنواع:

(أحدها) معرفة أحكام الحوادث نصا واستنباطا وعليه صنف الأصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني[١] .

(والثاني) معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني[٢] ، وأبي الخير بن جماعه المقدسي[٣] وكل[٤] فرق بين مسألتين مؤثر[٥] ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر قال الامام (رحمه الله)[٦] ولا يكتفي بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وأن انقدح فرق على بُعد .قال الإمام فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين .

(الثالث) بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد وأحسن شيء فيه كتاب السلسة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح[٧]

---

(١) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعل ابو ابراهيم المزنى نسبة الى مزينة من قبائل اليمن وهو من أصحاب الامام الشافعي من أهل مصر من كتبه الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة اربع وستين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٤٨ ـ وابن هداية الله ص٥ ـ شذرات الذهب جـ٢ ص١٤٨ .

(٢) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجوينى كنيته أبو محمد والجوينى نسبة الى جوينه وهي ناحية من نواحي نيسابور وهو والد امام الحرمين من كتبه التفسير الكبير والتبصرة والوسائل في فروق المسائل والسلسلة وغيرها توفي رحمه الله بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين واربعمائة انظر الانساب لابن السمعاني ص١٤٤ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٧٣ ـ طبقات العبادي ص١١٢ البداية والنهاية جـ١٢ ص٥٥ ـ العبر جـ٣ ص١٨٨ ـ معجم البلدان جـ٢ ص١٦٥ وغيرها .

(٣) هو ابو الخير سلامه بن اسماعيل بن جماعة المقدسي من تصانيفه كتاب في الفروق وشرح على المفتاح لابن القاص وغيرهما توفي سنة ثمانين واربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢٢٤ ، طبقات الاسنوي جـ٢ ص٤١١ ص٤١٢ ـ الانس الجليل ص٢٦٣ .

(٤) في (د) «فكل» .

(٥) في (ب) « وكل فرق مؤثر بين مسألتين مؤثر . . الخ » وفي (د) فكل فرق بين مسألتين فيؤثر .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

(٧) هو شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابراهيم بن حيدر المعروف بابن القماح ولد بالقاهرة سنة ست وخمسين وستمائة واشتغل على الظهير الترمنتي ، وتوفي في شهر ربيع الأول سنة احدى =

وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء(1) ولهذا قال الرافعي(2) وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى وأما القولان فينبنيان(3) على القولين وقد ينبنيان(4) على الوجهين وهو مما يستنكر كثيرا . وجوابه أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن(5) القولين في الحقيقة إلا على قولين .

(الرابع) المطارحات : وهي مسائل عويصة يقصد(6) بها تنقيح الأذهان . وقد قال الشافعي(7) رضى الله عنه(8) للزعفراني(9) (رحمه الله)(10) : تعلم

= واربعين وسبعمائة أنظر الدرر الكامنة جـ٣ ص٣٠٣ ـ الوافي بالوفيات جـ٢ ص١٥٠ ـ طبقات السبكي جـ٥ ص٢١٢ .

(١) في (د) «بناء الشيء على الشيء» .

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ابو القاسم الرافعي القزويني ، والراقعي نسبة الى رافعان بلده من بلاد قزوين والظاهر أنه منسوب الى رافع بن خديج الصحابي رضي الله عنه وكان أحد أجداده ، تصانيفه كثيرة ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١١٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات جـ٢ ص٢٦٤ ـ مرآة الجنان ج٤ ص٥٦ ـ فوات الوفيات ج٢ ص٧ ـ طبقات ابن هداية الله ص٨٣ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص١٠٨ ـ العبر جـ٥ ص ٩٤ النجوم الزاهرة جـ٦ ص٢٦٦ .

(٣) في (ب) «فيبنيان» .

(٤) في (ب) «يبنيان» .

(٥) في (د) تبن .

(٦) في (ب ، د) يقصدون .

(٧) ـ مام المجتهد احد الائمة الأربعة عند أهل السنه أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي واليه نسبة الشافعية كافة ولد في غزة بفلسطين وحمل منها الى مكة وهو ابن سنتين وافتى ودرس وهو ابن عشرين سنة ، من تصانيفه الأم والمسند والرسالة وغيرها سيرته معروفة توفي رضي الله عنه بمصر سنة اربع ومائتين وقبره بها معروف أنظر تذكرة الحفاظ جـ١ ص٣٢٩ ـ تهذيب التهذيب جـ٩ ص٢٥ ـ الانتقاء ص٦٦ الى ص١٠٣ ، تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص٤٤ اليص٦٧ ـ حلية الأولياء جـ٩ ص٦٣ .

(٨) في (ب) «رحمه الله» وفي (د) لم تذكر هده الجملة (أي رضي الله عنه) .

(٩) في (د) «للزعفراني» وما جاء في غيرها هو الصواب والزعفراني هو ابو علي الحسن بن محمد الزعفراني من قرية يقال لها الزعفرانية بقرب بغداد توفي كما قال النووي في تهذيبه في شهر رمضان سنة ستين ومائتين انظر تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص١٦٠ـ الفهرست لابن النديم ص٣١١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١١٤ ـ اللباب جـ١ ص٥٠٢ .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

دقيق العلم كي لا يضيع .

(الخامس) المغالطات

(السادس) الممتحنات

(السابع) الألغاز

(الثامن) الحيل ، وقد صنف فيه أبو بكر الصيرفي[1] وابن سراقه وأبو حاتم القزويني[2] وغيرهم .

(التاسع) معرفة الأفراد وهو معرفة ما لكل من الأصحاب من الأوجه القريبة وهذا يعرف من طبقات العبادى[3] وغيره ممن صنف الطبقات .

(العاشر) معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد اليها أصولا وفروعا وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لمراتب الجهاد[4] وهو[5] أصول الفقه على الحقيقة .

---

(١) هو ابو بكر محمد بن عبد الله البغدادي المعروف بالصيرفي المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة أنظر الشيرازي ص١١١ - تاريخ بغداد جـ٥ ص٤٤٩ الوافي جـ٣ ص٣٤٦ - ابن السبكي جـ٣ ص١٨٦ .

(٢) هو ابو حاتم محمود بن الحسن بن محمد القزويني ينسب الى أنس بن مالك رضي الله عنه من تصانيفه كتاب الحيل توفي بآمل سنة أربعين وأربع مائة وقيل في حدود سنة ستين واربعمائة انظر تبيين كذب المفتري ص٢٦٠ - الشيرازي ص١٣٠ - ابن السبكي جـ٥ ص٣١٢ - طبقات الأسنوي جـ٢ ص٣٠٠ ، ص٣٠١ .

(٣) هو القاضي ابو عاصم محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن عباد بتشديد الموحدة الهروي المعروف بالعبادي كان إماما مناظرا دقيق النظر من تصانيفه طبقات الفقهاء ، وأدب القضاء وزيادات الزيادات والزيادات على زيادات الزيادات وغيرها ، وتوفي رحمه الله في شوال سنة ثمان وخمسين واربعمائة عن ثلاث وثمانين سنة أنظر ابن خلكان جـ٣ ص٣٥١ - تهذيب الاسماء جـ٢و ص٢٤٩ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص١٠٤ اللباب جـ٢ ص١٠٩ - الوافي جـ٢ ص٨٢ - مرآة الجنان جـ٣ ص٨٢ - ابن هداية الله ص ٥٦ .

(٤) في (ب ، د) الاجتهاد .

(٥) في (ب ، د) وهي .

(فائدة) :

كان بعض المشايخ يقول العلوم ثلاثة علم نضج [1] وما احترق وهو علم الأصول والنحو [2] وعلم لا نضج [3] ولا احترق وهو علم البيان والتفسير وعلم نضج واحترق ، وهو علم الفقه والحديث .

وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل[4] (رحمه الله)[5] يقول : ينبغي للانسان أن يكون في الفقه قيما وفي الأصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا .

وقال صاحب الأحوذي[6] : ولا ينبغي لحصيف[7] أن[8] يتصدى إلى تصنيف أن يعدل عن غرضين إما أن يخترع معنى[9] وإما[10] أن يبتدع وضعا ومبنى[11] وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق .

* * *

---

(١) في (د) ينضج .

(٢) في (ب ، د) النحو والأصول .

(٣) في (د) نضج أي ان لا ساقطة من (د) .

(٤) هو محمد بن أبي حفص عمر بن مكي بن عبد الصمد ولقب ابيه زين الدين ولقبه هو صدر الدين ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شوال سنة خمس وستين وستمائة منْ تصانيفه كتاب الأشباه والنظائر توفي سنة ست عشرة وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٣ ـ الدرر الكامنة جـ٤ ص٢٣٤ ـ البداية والنهاية جـ١٤ ص٨٠ ـ النجوم الزاهرة جـ٩ ص٢٣٣ ـ الدارس جـ١ ص٢٧ حسن المحاضرة جـ١و ص٢٣٧ ـ شذرات الذهب جـ٦ ص٤٠ .

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هو الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله الاشبيلي (المعروف بابن العربي المالكي) المتوفى سنة ست واربعين وخمسمائة والأحوذي هو شرح على صحيح الترمذي وسماه عارضة الأحوذي في شرح الترمذي أنظر كشف الظنون جـ ١ ص٥٥٩ .

(٧) قال في القاموس جـ٣ ص١٣٢ حصف ككرم استحكم عقله فهو حصيف ـ واحصف الأمر أحكمه والحبل أحكم فتله .

(٨) كلمة (ان) المشار اليها ساقطة من (ب ،د) .

(٩) في (د) « معنا » اي بالالف الممدودة .

(١٠) في (ب ، د) او يبتدع .

(١١) في (د) ومبتنى .

« حرف الألف »

* الاباحة *

الإباحة يتعلق[1] بها مباحث :

(الأول)في حقيقتها :

وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئا ولم يقبضه فأباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق أن الهبة تمليك وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أبحت لك كذا فان كان مما لا يتلف فهل[2] تصح الاباحة على وجهين أصحهما تصح وإن كان مما يتلف صحت الاباحة وجهاً واحدا وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله قال وجب[3] أن لا يجوز للآخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال[4] لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

وقال الجمهور بل تملك لأنها بالتقديم ألحقت[5] بالمباحات والمباحات تملك

---

(١) في (د) تتعلق .

(٢) في الأصل و(د) هل .

(٣) في (د) وحجته ..

(٤) هو ابو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزى المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمي القفال لأنه كان في أول أمره يصنع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلا بمفتاحه وزنه أربع حبات كان شيخ المراوزة توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة عن تسعين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٥٣ . النجوم الزاهرة جـ٤ ص٢٦٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٧ .

(٥) في (د) الحق .

بالاستيلاء[1] ومنها الكتب التي يكتبها[2] الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب[3] وللمكتوب اليه الانتفاع بها[4] على سبيل الإباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي[5] ووجهه القاضي أبو الطيب[6] في باب الوليمة من تعليقه بأن الكتاب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه[7] فهو كطبق الهدية ومن أقسامها العارية عند المراوزة فهي إباحة لا ملك فيها والمستبيح لا يملك[8] نقل الملك بالإباحة إلى غيره وتابعهم الرافعي (رحمه الله)[9] في باب الوصية .

ومن ثم تنعقد بلفظها فلو قال أبحت لك در هذه الشاة ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر[10] ومما يفترقان فيه أن العارية لا بد فيها من لفظ إما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والإباحة لا يشترط ذلك فيها [11] على احد الوجهين وفي

(١) في الأصل بالاستيلاء وقال الجمهور بل تملك ومنها الكتب . . الخ أي أن هذه الجملة وهي (وقال الجمهور بل تملك) مكررة في الأصل ولم تكرر في (ب ، د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكتبوها) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المكاتب) .

(٤) في (ب ، د) «به » .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي مصنف التتمة برع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين واربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز وكان مولده بنيسابور سنة ست وعشرين وأربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص١٠٦ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٨٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٦٢ ـ العبر جـ٣ ص ٢٩٠ مرآة الجنان جـ٣ ص١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ولد بامل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلثمائة صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (لعشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة أنظر الشيرازي ص١٢٧ ـ العبادي ص١١٤ ـ الانساب ص٣٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢ ـ ابن خلكان جـ٢ ص١٩٥ .

(٧) في (د) ما فيه (ينافيه) فهو كطبق الهدية . . . الخ .

(٨) في (د) لا يتملك .

(٩) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(١٠) في (د) وهما .

(١١) في (ب ، د) «فيها ذلك » .

فتاوى القاضي الحسين (رحمه الله)[١] جماعة تيمموا لعدم الماء فقال رجل أبحت لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لأن الماء لا يتعين لواحد وإن قال وهبت لكم فقبلوا إن قلنا يجب استعماله بطل[٢] وإلا فلا .

(الثاني) :

الإباحة قد تكون جائزة الرجوع[٣] وقد تكون لازمة كما[٤] لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على جهة الاباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه اذا مات لا تورث[٥] عنه وفي جواز الإعارة له وجهان وقال الامام في الأساليب [٦] (في الكلام على الضيافة)[٧] ليس في الشرع إباحة تفضى[٨] الى اللزوم الا في النكاح ، إذا قلنا أنه إباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا .

(الثالث) :

هل يشترط في الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله)[٩] في الزيادات لو قال : انت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) فيبطل .
(٣) في (د) بالرجوع .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كما أوصى » .
(٥) في (د) يورث .
(٦) سقطتا من (د) وذكرت في الأصل ، (ب)، (وهما) في الأساليب .
(٧) ساقط من الأصل ، (ب) وذكر في (د) اي ما بين القوسين .
(٨) في (د) «تقتضي ان اللزوم » .
(٩)هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزى)[١] (رحمه الله)[٢] في تعليقه لو قال لصاحبه أبحت لك حلاب شاتى فهو إباحة المجهول كما لو قال أبحت لك [٣] ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)[٤] إذا قال أبحت لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين ، وإن قال أبحت لك ما في داري[٥] من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له[٦] أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهايأة لما فيها[٧] من الزيادة والنقصان فطريقهما أن يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى ابن الصلاح[٨] (رحمه الله)[٩] رجل وكل آخر [١٠]وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد[١١]على طريق الإباحة فإذا أخذ

---

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزى فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد بمرو الشاهجان (قصبة خراسان) له تصانيف منها شرح مختصر المزنى توفيمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلثمائة ودفن قريبا من الشافعي أنظر الشيرازي ص١١٢ ـ ابن خلكان جـ١ ص٧ ـ مرآة الجنان جـ٢ ص٣٣١ ـ العبادي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

(٣) ما بين القوسين ابتداء من قوله حلاب شاتى وانتهاء بقوله أبحت لك ساقط من ب .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيه» .

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهروزوري الكردي الشرخاني او عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسائة توفي سنة ثلاث واربعين وستمائة انظر وفيات اهلأعيان جـ١ ص٣١٢ ـ طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٧ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٢٢١ طبقات المصنف ص٨٤ ـ الأنس الجليل جـ٢ ص٤٤٩ ـ مفتاح السعادة جـ١ ص٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلا مائة درهم هل تحمل[1] على الاباحة المطلقة ؟

أجاب إذا كان لفظ الإباحة شاملا لذلك أخذا وقدراً ولما[2] يريد أن يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين[3] (رحمه الله)[4] لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوما للمبيح وهذامستثنى من المجهول للحاجة اليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني[5] (رحمه الله)[6] في آخر كتاب الوكالة من البحر (لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان قلت : ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها .

(الخامس):

هل ترتد[7] بالرد قال الامام (رحمه الله)[8] في باب الوكالة لا اعلم خلافا[9]

---

(١) في (د) يحمل .

٢) في (د) فيما يريد .

(٣) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلا الدمشقي مولدا المصري دارا ووفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمانم وسبعين وخمسمائة من تصانيفه القواعد الكبرى وغيره توفي سنة ستين وستمائة وذلك في العاشر من جمادى الأولى أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠٢ ـ طبقات الأسنوى جـ٢ ص١٩٧ الى ص١٩٩ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

٥) هو عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعمائة تفقه على والده وجده وغيرهما من تصانيفه بحر المذهب وهو مخطوط وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي قال صاحب كشف الظنون وهو بحر كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمسمائة وقيل سنة إحدى وخمسمائة وذلك على يد الباطنية انظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢٦٨ ـ العبر جـ٤ ص٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٥ ص١٩٧ ـ الأنساب جـ٦ ص١٩٨ ـ شذرات الذهب جـ٤ ص٤ ـ اللباب جـ١ ص٤٨١ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص١٧١ .

(٦) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (د) تزيد .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة[1] (رحمه الله)[2] ان كلام المهذب (يعني في العارية)[3] يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له أن يرد وذكر الرافعي (رحمه الله)[4] في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده[5] .

(السادس) :

قال الماوردي[6] (رحمه الله)[7] في كتاب الايمان من الحاوى الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليها حكم الاباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكه وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح (قلت) ولو

---

(١) هو ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد السبعمائة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التنبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص١٧٧ - الدرر الكامنة جـ١ ص٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) قوله (يعني في العارية) ساقط من (ب ، د)

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أقضى القضاة على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمي الماوردي نسبة الى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة اربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمسين واربعمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول انظر ابن السبكي جـ٣ ص٣٠٣ - الشذرات جـ٣ ص٢٨٥ طبقات الأسنوى جـ٢ ص٣٨٧ ، ص٣٨٨ - اعلام الزركلي جـ٥ ص١٤٦ ، ص١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي[1] (رحمه الله)[2] (فما يتناوله)[3] قبل بلوغ الخبر فلا ضمان .

وقال الصيدلاني[4] بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافعي (رحمه الله)[5] : وإليه ميل الامام . والذي في النهاية لا غُرْمَ به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح[6] وهو [7] عى أقسام :

أحدها : ما يجوز قطعا وهو [8] الأموال بالانتفاع[9] .

الثاني : ما يمتنع قطعا فمنها اتلاف المال[10] لغير غرض شرعي كما صرحوا به

---

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي والغزالي بالتشدلأد نسبة الى غزل الصوب وبالتخفيف نسبة الى غزالة من قرى طوس ولد بطوس سنة خمسين واربعمائة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسمائة بطوس عن خمس وخمسين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص١٠١ ـ وفيات الأعيان جـ١ ص٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) فيما تناول ، وفي (د) فيما يتناول .

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالداودي نسبة الى أبيه داود وهو نافلة الامام ابى بكر الصيدلاني صاحب ابي بكر القفال من أهل مرو له شرح على المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال ابن هداية الله ان وفاته في حدود سنة سبع وعشرين واربعمائة . انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ٢ ص١٢٩ ، ص١٣٠ طبقات ابن هداية الله ص٥٢ ـ الانساب للسمعاني جـ٥ ص٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الكلمة المشار اليها ساقطة من (ب ، د) .

(٧) في (ب ، د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتياع .

(١٠) في (ب) المالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاوعت[1] لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد[2] في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطء أمته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الأمة على الصحيح ،(ومنها)القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انهما لا يجبان،فإن قلت:هلا[3] ضمن في القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو ساكت فانه يضمن (أي المحرم)[4] لأن الشعر في يده عارية أو وديعة والنفس أولى بذلك .

(قلت):هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله[5] تعالى كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه(ومنها)اباحة العرض كذلك[6] لو قال اقذفني فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب[7] ونقل الامام اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

* * *

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل فطاوعت .

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني نسبة الى اسفرايين ، وكنيته ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلثمائة من تصانيفه التعليقة وتقع في خمسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ١ ص٥٧ ـ ص٥٩ ـ الشيرازي ص١٠٣ ـ العبادي ص١٠٧ ـ مرآة الجنان جـ ٣ ص١٥ طبقات ابن السبكي جـ٣ ـ ص٢٤ ـ ص٢٦ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (هل لا) .

(٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .

(٥) في (ب ، د) لله .

(٦) في الأصل بذلك وفي (ب) لذلك وفي (د) كذلك .

(٧) في (ب ، د) يحد .

* الابراء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته فاذا[1] ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي[2] (رحمه الله)[3] في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور أي فإنهم [4] منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل[5] فيما لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا[6] لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الابراء انما

---

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامي بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي النووي وهو محرر المذهب ومهذبه (ومنقحه) و(مرتبه) ولد في العشر الأول من المحرم سنة احدى وثلاثين وستمائة بنوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفي رحمه الله بنوا سنة ست وسبعين وستمائة وقيل سبع وسبعين وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٥ ـ الدارس جـ١ ص٢٤ ـ تاريخ ابن الفرات جـ٧ ص١٠٨ ـ تذكرة الحفاظ جـ٤ ص٢٥٠ ـ طبقات الأسنوي جـ٢ ص٤٧٦ ـ ص٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (ب ، د) اي فانهم . وفي الاصل : فإنهم أي !

(٥) في (د) المحيل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاط .

يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الـدين فان أحكام المالية إنما تظهر في حقه .

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :

(احداهما)[1] إبل الدية

(والثانية) ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها كما نص عليه في البويطى[2] فيقول مثلا أبرأتك من درهم الى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فانه يبرأ حينئذ[3] عن ماله في ذمته وإن جهل قدره.ولو قال أبرأتك من الدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة ، وجهان في باب الضمان من الرافعي وأصحهما عدم الصحة وهو يقتضي عدم صحة البراءة من أدنى المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح الصحة فإنه أبطل الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة .

تنبيه :

في معنى المجهول ما لو قال أبرئني [4] من مائة فابرأه [5] وهو لا يعلم أن له

(١) هكذا في (د) وفي الأصل احداهما وفى (ب) احديهما .

(٢) هو ابو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطى من بويط وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة الشافعي في حلقته بعده توفي في السجن ببغداد سنة احدى ومائتين كما جزم بذلك النووي وقيل سنة اثنتين ومائتين بعد أن ابتلى في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازي ص٧٩ ـ ابن السبكي جـ٢ ص١٦٢ ـ ابن هداية الله ص٤ .

(٣) في (ب) لم يذكر من هذه الكلمة سوى حرف الحاء .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل من ماله وهو لا يعلم وفي (ب) منماية وهو لا يعلم .

عليه شيئا ثم تيقن أن له عليه مائة وفي براءته وجهان في كتاب الصداق من الرافعي ، وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[1] لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام ولم يعلم القابض أنه حرام ثم أبرأه صاحب الدين إن ابرأه براءة استيفاء لم يصح ويبقى الدين في ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط[2] وسكت عما[3] إذا أطلق والظاهر حمله على براءة الاستيفاء فلا يبرأ[4] .

تنبيه آخر :

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ وأما المبرأ[5] وهو المديون[6] فهل يشترط علمه قال في الروضة إن قلنا اسقاط لم يشترط وان قلنا[7] تمليك اشترط كالمتهب .

قلت: وهذا فيما لا معاوضة[8] فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعا لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا[9] كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك وسواء[10]

---

(١) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .
(٢) كلمة (سقط) لم تذكر في (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بما .
(٤) في (ب) فلا يسقط .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (واما)
(٦) في (د) المدين .
(٧) هاتان الكلمتان (وان قلنا) ذكرتا في الأصل وفي (ب ، د) « أو تمليك » .
(٨) في (د) معارضة .
(٩) في (ب) وأخذوا .
(١٠) هكذا في الأصل ، د ، وفي (ب) سوا .

قلنا الابراء اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها [١] ان طلقتني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه[٢] فطلق[٣] لم يبرأ لأن تعليق الابراء لا يصح [٤] وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي (رحمه الله)[٥] في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لامرأته ان ابرأتني [٦] من صداقك فأنت طالق فابرأته في مجلس التواجب وقع بائنا في الأصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك [٧] عليه فانت طالق فانه يقع رجعيا وكأن الفرق [٨] انه في الثانية تعليق محض وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور اخر [٩] :

(إحداها)[١٠]: لو[١١] قال إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد يبرأ لانا أن [١٢] قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط[١٣] يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع[١٤] بدنه قاله المتولي في باب الصلح .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٣) في (د) تطلق .
(٤) في (ب) «لأن الابراء لا يصح تعليقه» .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أبرأيتني» .
(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «والفرق» .
(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «فمنها» .
(١١) في (د) «فيما لو قال» .
(١٢) في (د) اذا .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاطه .
(١٤) في (د) مانع تدبيره .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما [1] لو قال لمن له[2] عليه دين:إذا مت فأنت في حل،ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث،ويؤ يده جواز الوقف المعلق بموت الواقف.ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري[3] اذا قال:انت بريء عن[4] الدين بعد موتي،أو قال اذا مت فقد أبرأتك عن الدين،كان ذلك وصية صحيحة،سواء قلنا الابراء تمليك أو اسقاط،لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح[5] .

(الثالثة) :

تعليق الابراء ضمنا لا قصدا كما اذا علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الابراء من النجوم حتى تتبعه[6] اكسابه ولو لم يتضمنه[7] الابراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط . قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين[8]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لمن عليه دين) .
(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزري ولد بالجزيرة في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعين وخمسمائة فتاواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وستمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٢ ـ الذيل على الروضتين ص٢٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص ٣٢٠ ـ طبقات الاسنوي جـ١ ص٣٧٩ ـ ص ٣٨٠ .
(٤) في (ب) « من » .
(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٦) في (د) «يتبعه اكتسابه » .
(٧) في (ب) « تتضمن » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار)[1] من التصرف في بدله غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالعتق جعل تمليكا وازالة واختار أن الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود اليه ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الابراء عنه فان[2] جرى سبب وجوبه فقولان وأصحهما إلغاؤه كما لو ابرأ المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة وجهان مبنيان على الابراء عما[3] لم يجب وجرى (سبب وجوبه لأن الغصب[4]) سبب وجوب القيمة عند التلف ومثله[5] المبيع قبل القبض في ضمان البائع فلو أبرأه المشتري عن الضمان فخلاف مبني على ما قبله والأصح عدم البراءة .

ومثله[6] أودعه عينا وابرأه[7] من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابراء وإن كان مع بقاءها ففي سقوط الضمان وجهان أصحهما المنع . ولو ابرأت المفوضة عن[8] مهر المثل قبل الفرض والمسيس لم يصح لأن المذهب ان العقد لم يجب به شيء .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٢) في (ب) «وان » .
(٣) في (ب) « ومما » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) فالكلام فيها « وجرى سبب وجوب القيمة » .
(٥) في (د) « مسألة » وما جاء في غيرها هو الصواب .
(٦) في (د) مسألة .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أوابرأه » .
(٨) في (د) «من » .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئرا[1] في ملك غيره بلا اذن وابرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو أذن له ابتداء قاله (صاحب البيان)[2] في فتاويه وليس لنا ابراء يصح (قبل وجوبه[3] غير) هذه الصورة واما ما لم يستقر فلا يصح الابراء عنه كما لو باع دينارا في ذمته بعشرين درهما في ذمة صاحبه وابرأ أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره .ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليله بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به[4] ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى ففي)[5] صحة الابراء عنها[6] وجهان . قال القفال لا يصح (فلو قال ابرأتني من هذه الدعوى لا يسمع)[7] .

* الابنية *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرهما[1] من رخص السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة[2] وقضاء الصلاة

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هو ابو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني اليماني مصنف البيان والزوائد والسؤال عما في المهذب من الاشكال والفتاوى توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة أنظر ابن السبكي جـ٤ ص٣٢٤ - شذرات الذهب جـ٤ ص١٨٥ - طبقات ابن هداية الله ص٧٩ .

(٣) هكذا في الأصل ،وفي (د) « يصح قبل وجوبه يصح غير هذه الصورة » وفي (ب) يصح قبل وجوبه في غير هذه الصورة .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل « ولم يوجد ذلك في صحة الابراء عن الدعوى » وفي (ب) « ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى في صحة الابراء عنها » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «عن الدعوى » .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) « قوله ابرأني من هذه الدعوى ولا يسمع » وفي (د) « قوله ابرأني من هذه الدعوى لا يسمع » .

(٨) في (ب) «وغيرها » .

(٩) في (د) « الجمعة .

بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالابْنية [1] دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية الأبنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج الأبنية فينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره في [2] دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحنث بدخول مزارعها الخارجة عنها .

* الأبوة والبنوة *

متضايفان بمعنى أنه يلزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن فروعه : قال الروياني الأولى في ادعاء النسب أن يقول مدعى الأبوة [3] انا ابنك ومدعى البنوة أنت ابني فلو قال الابن أنت أبي او الاب [4] أنا أبوك صحت الدعوى حكما وإن فسدت اختيارا .

* اتحاد الموجب والقابل *

يمتنع [5] الا في مسألتين [6] :

(إحداهما) الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه

(الثانية) اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن

---

(١) هذه الكلمة وردت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .

(٢) في (د) « من » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «البنوة » .

(٤) في (ب) « والاب » .

(٥) في (ب) « ممتنع » .

(٦) في (د) «صورتين » .

(٧) في (ب) « أحديها » .

الزيادة ففي المطلب أنه ينبغي أن يجوز، اذ اتحاد الموجب والقابل انما يمتنع لأجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد .

* اتحاد القابض والمقبض *

يمتنع[1] الا في صور :

الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنه

وفي صورة الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرأ الا في احتمال لابن الصباغ[2] من اتحاد القابض والمقبض .

ونقل الجورى[3] عن الشافعي (رحمه الله)[4] ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر الى القاضي الا ان[5] يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض

---

(١) في (ب) « ممتنع » .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعي من أهل بغداد ولاده ووفاة ولد سنة اربعمائة وتوفي بعد أن أضر في آخر حياته سنة سبع وسبعين وأربعمائة من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه انظر ابن خلكان جـ٢ ص٢٨٥ العبر جـ٣ ص٢٨٧ - طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢٢ - البداية والنهاية جـ١٢ ص١٢٦ الاعلام للزركلي جـ٤ ص١٣٢ - نكتب الهميان ص ١٩٣ - النجوم الزاهرة جـ٥ ص١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخ وفاته أنظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ - طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٤٥٧ - طبقات الشافعية للاسنوي جـ١ ص٣٤٥ - ص٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) «انه » .

عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها[1] القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي (رحمه الله)[2] في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضا ومقبضا :

وكذلك [3] لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

قال ابن الرفعة (رحمه الله)[4] ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض . وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه في كذا .

قال ابن سريج[5] يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها .

* الاثبات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

ولذلك يقدم المثبت على النافي عند التعارض وكان الحلف في طرف الثبوت

(١) في (د) « منها » .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ولذلك » .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الخصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الخصال ويعني به ابن سريج وله تصنيف على مختصر المزنى توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلثمائة أنظر طبقات الشيرازي ص٧٩ - ابن السبكي جـ٣ ص٢١ - النجوم الزاهرة جـ١ ص١٩٤ - تاريخ بغداد جـ٤ ص٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه:لو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف[1] ثم رجعت لم يقبل قولها[2] لاستناد قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالأصح عند الغزالي قبوله لأن قولها الأول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاثبات ولذلك يحلف[3] في نفي فعله على البت .

(ومنها) لو قال الغاصب المتلف أو الضامن هذا المال في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه أخذه لعدم علمه بتحريم ذلك .

ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام أجبر المضمون له على الأخذ أو الابراء لأنه لم يتحقق العلم بالتحريم .

تنبيه[4] :

فلو كان النفي محصورا كان كالاثبات في إمكان[5] الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع فلانا في [6] ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكتا في تلك الحالة (أو شهد اثنان انه قتل فلانا[7] ساعة كذا وشهد اخران[8] انه كان ساكتا في تلك الحالة)لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما القبول ووجهه

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .
(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .
(٣) في (د) « نحلف » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .
(٥) في (د) « اماكن » .
(٦) في (د) «فلان اي » في (ب) «فلان ساعة » بحذف من (ب) والإتيان بأي بدلها في د ورفع فلان في (د) .
(٧)و في (د) «ثلاثا» .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل « آخر » ، ونشير هنا الى أن الكلام الذي بين القوسين ابتداء من « أو شهد اثنان . . . » إلى آخر « تلك الحالة » ساقط من (ب) فالكلام فيها بدون هذه الزيادة في تلك الحالة لا يتحرك . . الخ » .

النووي (رحمه الله)[1] بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

إلا في وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف[2] المورد من الدابة والدار بخلاف البيع . وفي خيار الشرط فيها خلاف ، وان العقد يرد على المنفعة في الأصح وفي البيع على العين،وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا ،وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي المدة .

* الأجل *

لا يحل بغير وقته الا في صور :

(منها) الموت ولو مات العبد المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال فانها تحل . ذكره في أصل الروضة ، في بابه عن القاضي الحسين[3] .

(ومنها) الجنون يحل به الديون المؤجلة في المشهور في أصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي .

(ومنها) استرقاق الحربي.فيه خلاف مرتب[4] على الحلول بالافلاس وأولى بالحلول،ذكره الرافعي (رحمه الله)[5] في السير .

قاعدة :

حيث حل الأجل ولم يؤخذ[6] ما أحل[7] لأجله هل يبقى الأمر كما في

(١)هذهالجملة ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) «بمتلف» .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «رماتب» .
(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٦) في (ب ، د) « يوجد» .
(٧) في (ب ، د) « أجل» .

الحال ؟ فيه خلاف في صور :

(منها) لو باع بمؤجل ولم يسلم حتى حل الأجل هل يجب عليه التسليم أولا حتى يقبض الثمن ؟ رجح في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه .

(ومنها) اذا أصدقها مؤجلا فلم تسلم نفسها حتى حل الأجـل لم يجـب عليها التسليم حتى تقبض في الأصح .

(ومنها) اذا باع بمؤجل[1] فلم يسلم الثمن حتى حجر على المشتري فيه[2] وجهان .

* الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد *

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ويتسلسل[3] فيؤدي الى أنه[4] لا تستقر الأحكام .

ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لأنه غير متعين ، ولـو حكم القـاضي باجتهـاده ثم تغـير باجتهاد آخر لا ينقض الأول ، وإن كان الثاني أقوى منه.غير أنه اذا تجـدد له لا يعمل الا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فانه ينقض .

ولو تقدم خصمان الى القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا ، وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والأصح المنع بل يمضي حكم الأول .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .

(٢)في (ب ، د) « وفيه » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ويسلسل » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ان » .

ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء . ولو اجتهد فظن طهارة احد الانائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا اعادة في الأصح .

وقال ابن سريج يتوضأ[1] بالثاني ولا يتيمم لأنها قضية مستأنفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي .

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان [2] الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وإنما الأصحاب الزموه ذلك ، وهو يدفعه فان[3] هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهاد لو ألزمناه باعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به .ولو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل[4] لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد[5] كذا علله في التتمة ، ولو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف[6] بأحدهما فجاء قائف[6] آخر فألحقه لم يلحق [8] به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنبيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

---

(١) هكذا في (د) وفي (ب) والأصل (يتوضى) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) «بان » ،

(٤) في (د) «يقبل » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦)في (ب ، د) «قائف » .

(٧) في (ب) ، «بقائف » .

(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

الممتنع إنما هو في الاحكام الماضية وإنما تغير[1] الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح (الآن)[2] وهذا [3] كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى .
وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى[4] هذا ان القاضي إذا أمضى حكمه وقضاءه[5] في واقعة ، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء ومتعلق[6] بالحجة فإذا أراد قاضٍ بعده أن ينقض قضاءه[7] لم يجد إليه سبيلاً .

(الثاني)

يستثنى من هذه القاعدة صور :

(إحداها)[8] إن للامام الحمى[9] فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تتغير [10] . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز[11] هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة [12] وهي المتبع في كل عصر .

(الثانية) لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضي للخارج لعدم حجة

---

(١) في (د) «يغير» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٣) في (ب) « وهذان » .
(٤) في (د) «يقتضي » .
(٥) في (ب) «وقضاة » .
(٦) في (د) «ويتعلق » .
(٧) في (د) «قصاة » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .
(٩) في (ب) « أن يحمي » .
(١٠)في صلب النسخة (د) « ينص » وفي هامشها « يتعين » .
(١١)في (د) « التجوز » .
(١٢)في (ب) «لمصلحة » .

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافعي . وقال الهروي[1] في الاشراف قال القاضي (الحسين)[2] : أشكلت عليّ هذه المسألة منذ [3] نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكد[4] الحكم بالتسليم لم ينقض،وإلّا فوجهان،كما في رجوع الشهود على قول.ثم استقر رأيي[5] على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين[6] الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بية بغلطه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة.

(الرابعة) اذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة نقص أو زيادة بطل التقويم الأول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يشبه نقض الاجتهاد بالنص .

(التنبيه الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى[7] وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقين[8] الخطأ أولاً كما في القبلة

---

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف الهروي ابو سعد فقيه شافعي اخذ عن ابي عاصم العبادي وهو من أهل هراة قتل شهيدا مع أبيه في جامع همذان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسمائة وكتابه الاشراف هو شرح لكتاب أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣١ ـ ص٣٢ـ طبقات المصنف ص٦٦ ـ الاعلام للزركلي جـ٦ ص٢٠٩ .

(٢) في (ب) « حسين » .

(٣) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « تأكيد » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأي) .

(٦) في (د) « من » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أولى » .

(٨) في (د) « متيقن » ، وفي الأصل « يتقن » . ز

والأواني . وقد استثنى الغزالي (رحمه الله)[1] من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمرا كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها[2] من تغير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة الى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات كما[3] تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك[4] ينبني أيضا ما حكاه ابن أبي الدم[5] عن الأصحاب أن الحنفي اذا خلل خمرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة فقضي على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه[6] بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي الشافعي بشفعة الجوار هل تحل[7] له ؟

---

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فواتها» .

(٣) في (ب ، د) «لما» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « يبني » .

(٥) هو شهاب الدين ابو الفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني باسكان الميم الحموي المعروف بابن ابي الدم ولد بحماه في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة وتوفي في الخامس عشر من جمادى الأخرة سنة (٦٤٢) أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٧ سير اعلام النبلاء جـ١٣ الورقة ١٤٩ (خ) شذرات الذهب جـ٥ ص٢١٣ .

(٦) في (ب) «فطالبه» .

(٧) في (د) «يحل» .

(الرابع)

قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخرّجوه على الخلاف في[1] تعارض الأمارتين الحاقا للطارىء بالمقارن وكأن الفرق لزوم العمل بالأول قطعاً .

* اجتماع العوض والمعوض لواحد[2] *

عن الشيخ عز الدين « رحمه الله »[3] انه قال ليس ذلك في غير المسابقة[4] فان السابق يريّض[5] نفسه وفرسه ويأخذ السبق .

(قلت) ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد العقد مع أن الصحيح بقاء الرقبة على ملكه ، وقيل تنتقل الى المكاتب ، وقيل الى الله (تعالى)[6] حكاه صاحب البيان وغيره .

وجزم الرافعي بالأول . ولو قال لغيره اعتق عبدك عنك على ألف ففعل استحق العوض في الأصح وقريب من هذا العين تكون لمالكين وهي القيمة المأخوذة للحيلولة في الأصح فانها باقية على ملك الدافع حكما بدليل الاسترداد ويملكها المغصوب منه حتى قال الشيخ أبو محمد ينفذ تصرف المغصوب منه فيها ولا يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكها ويملكها الفقراء واذا بل الحنطة بللا يسري الى التلف فالمذهب انها كالتالفة فيأخذ بدلها من الغاصب ولمن تكون الحنطة وجهان :

---

(١) في (د) « من » .
(٢) هكذا في (ب ، د) اما في الأصل «اجتماع العوض والمعوض »
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) في (د) « السابقة » .
(٥) في (د) « يريض »
(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

(أحدهما) للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس[1] زيته وقلنا يطهر بالغسل فإن المالك أولى به .

(والثاني) للغاسل لأنا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافعي (رحمه الله[2]) شيئا لكنه جزم فيما اذا اختلط زيته [3] بمثله . وقلنا أنه كالهالك ان الغاصب[4] يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لوغصب شجرة وأحرقها حتى صارت رمادا لا قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام « كادراك زائل العذر [5] بعض وقت الصلاة » ، وادراك الجماعة فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة فما فوقها وقد زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام [6] لأنه يلتزم القضاء فسووا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر اذا أدرك جزءا من صلاة الامام المقيم يلزمه الاتمام لأنه ادراك الزام والالتزام[7] يستوى فيه القليل والكثير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «نجتس» .
(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٣)) في (ب) «خلط زيتا» .
(٤) في (ب) « للغاصب تملك » .
(٥) كلمتا «زائل العذر» ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونهما « كادراك بعض وقت الصلاة » وفي (د) جاءت هذه العبارة على النحو التالي « كإدراك وقت الصلاة بعض وقت الصلاة » هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة» خطا .
(٦) في (د) « التزام » .
(٧) في (ب) « والتزام فيستوى » وفي (د) « والا فيستوى » .

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة فمنه[1] الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة [2] أو صلاة بحالها [3] والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص . ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ أبو محمد في الفروق أن المذهب المنصوص في رواية المزنى والربيع [4] فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا [5] ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا [6] شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة . قلنا: الفرق بينهما أن المسافر اذا ادرك جزءاً[7] من الوقت فتحرّم[8] ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتمامها في الوقت لان استباحة الرخصة مع تكبيرة الاحرام فاما [9] فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

(١) في (ب) «فمنه كصلاة الجمعة» وفي (د) «فمنه كالجمعة» .

(٢) في (د) «مقصور» .

(٣) في (ب ، د) «بحيالها» .

(٤) هو ابو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادى المصري المؤذن بجامع مدينة مصر خادم الشافعي وراوى الام وغيرها من كتبه قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي . وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادى دون الربيع الجيزى لأنه كثر النقل عن الربيع المرادى وقل عن الجيزى ولد الربيع المرادى سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٢ ـ طبقات الشيرازي ص٧٩ النجوم الزاهرة جـ٣ ص٢٨ ـ تهذيب الأسماء للنورى جـ١ ص١٨٨ ـ العبر جـ٢ ص٤٥ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل «فهذا» وفي (د) فبهذا .

(٦) في (د) «فهل لا» .

(٧) في (د) «جزوا» .

(٨) في (د) «فيحرم» .

(٩) هكذا في (د) وفي ب والاصل «فلما» .

التحرم لم يحتج الى نيته [1] مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل [2] ركعـة كاملـة انتهـى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه [3] القاعدة .

أد ا ء الواجبات على أضرب

(الاول) المالية :

وتنقسم الى[4] عين ودين

أما الدَين : فإما أن يكون لله تعالى أو لآدمـي.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور [5] « إن كان سببهما [6] بالتعدي فان لـم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بهما ؟ وجهان أطلق الرافعي حكايتهما ولابد من لحاظ هذا التفصيل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزكاة امانة في يده ودعوى الأمين التلف مقبولة فان[7] اتهم حلف .

(١) في (ب) «نيه » .
(٢) في (ب) بافعال .
(٣) في (ب ، د) « من القاعدة » .
(٤) في (ب ، د) «تنقسم الى دين وعين » .
(٥) في (د) « النذر » .
(٦) في (د) «وان كان سببها » .
(٧) الكلام الذي بين القوسين أي ابتداء من « ولو ادعى . . . الى قوله حلف «ساقط من الأصل » ، د . وذكر في (ب) .

(والثاني) ضربان :

الاول :

أن يكون مؤ جلا فلا يجب اداؤ ه الا بانقضاء الأجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا أجبر على القبض أو الإبراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد أو قصاص فقال لمن له الحق استوف مني ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق أن الذمة هناك برية وإنما قصد التخلص من الإثم وقد حصل ببذله [1] وأيضا فليس عليه ضرر في ترك الاستيفاء لتمكنه [2] منه ، واذا مات [3] لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة .

وأما ها هنا فربما يلحقه ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التتمة في كتاب السلم . هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه [4] للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لتبرأ ذمته ؟ وجهان .

أصحهما كما قال الرافعي في الوديعة والشهادات المنع لأن الحظ للغائب في أن يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان يبنيان على أنه لو كان حاضرا هل يجبر على أخذه أم لا فان قلنا يجبر أخذه الحاكم وإلا فلا وقضيته أنه يأخذه إذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا أقرب مما رجحه الرافعي .

(الثاني)[5]

أن يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب اداؤه قبل الطلب ؟ يتحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغير ه :

(١) في (د) «ببدله» .

(٢) في (د) « لتمكينه » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و د «فات» .

(٤) في (د) « ودفعه » .

(٥) في (ب) « الثاني » .

(أحدها) يجب قياسا على الزكاة .

(والثاني) لا يجب لأن الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام .

والثالث) ان كان سببه معصية وجب والا فلا .

(والرابع) إن لم يعلم به المالك وجب وإلا فلا .

(والخامس)[1] إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه . نعم قال الامام الشافعي[2] رضي الله عنه في الام يحرم [3] عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له . وقال أبو الفضل[4] الفراوي إن استدانه في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً و نحوه [5] قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله[6] تعالى) سأل وارثه غرماءه ان يحللوه [7] ، ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .
(٢) في (ب) « قال الشافعي رحمه الله » وفي (د) « قال الامام الشافعي .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .
(٤) في (ب) « الفراوى » وفي (د) « القروى » وفي الأصل « النداوى » وأبو الفضل الفراوى هو ابو عبد الله محمد بن الفضل بن احمد الصاعدي النيسابوري المعروف بالفراوي نسبة الى فراوة بضم الفاء وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين واربعمائة بنيسابور وتوفي بها ضحوة يوم الخميس الحادي والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسمائة انظر العبر جـ٤ ص٨٤ ـ مرآة الزمان جـ٨ ص١٦٠ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص ١٦٦ ـ معجم البلدان جـ٦ ص٣٥٢ ، وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٣ ص٤١٩ .
(٥) في (ب ، د) «ونحوه »
(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)
(٧) في (د) « يحلله » .

رأوا [1] أن هذه الحوالة تبرئه هنا للحاجة وإن كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الوليّ [2] قضاؤه حتى يثبت ويطالب به صاحبه فان أمسك [3] عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور ناضا ألزمهم الولى قبض ديونهم أو الإبراء منها خوفا من أن يتلف المال وإن كان أرضا او عقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى . . . .

وسكت عما إذا كان لمحجور على مثله وها هنا يجب الاداء على الفور .

وأما الأعيان فأنواع :

(الاول) الامانات الحاصلة في يده برضا صاحبها فلا يجب اداؤها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة وأداؤها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الراهن يفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على الأمانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة [4] وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على الدابة « يد امانة مدة الاجارة [5] «فلو انقضت فكذا في الأصح » .

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الأمانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب [6] عليه أحد

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ب « راو بلا الف بعد الواو الاصل « المولى » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المولى » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أمسكه » .

(٤) في (ب) «الطلب » .

(٥) في (ب ، د) « مدة الاجارة يد امان »

(٦) في (ب) «والواجب » .

الأمرين [1] اما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا تمكن منه وإنما لم يوجبوا الرد عينا لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه [2] اذ لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم[3] صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعده مضمونة[4] (ومنه) لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوبا لداره ذكره [5] الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذه الغير ليرده على سيده كان ضامنا بوضع اليد عليه .

قال الماوردي وابن كج [6] في التجريد والمتجه خلافه كما لو أخذ صيدا ليداويه [7] ولو وقع طير[8] لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لا يضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهواء فقتله يضمن سواء كان في هواء داره او غيره لأنه [9] لا يملك منع الطائر من هواء داره قاله في (التهذيب) في باب الغصب وذكر الرافعي (رحمه الله)[10] في باب الربا أنه لو باعه نصف دينار شائعا بخمسة دراهم صح ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الآخر أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة

---

(١) في (ب ، د) « أمرين » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) الكلام الذي بعد كلمة بعلمه وقبل كلمة فهي وهو المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل .
(٤) في (د) « مضمون » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وذكره » .
(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينوري ، والكج في اللغة اسم للجص وهو لفظ فارسي معرب قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٣٥٩ ـ البداية والنهاية جـ١١ ـ ص٣٥٥ ـ ابن هداية الله ص ٤٢ ـ طبقات الشيرازي ص١١٨ ـ طبقات العبادي ص١٠٦ ابن خلكان جـ٦ ص٦٣ .
(٧) في (د) «لبدادبة » .
(٨) هكذا في (د) وفي (ب) « طيرا لغير » وفي الأصل «طيرا لغيره » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فانه » .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

عددا فوزنت فكانت [1] أحد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر لو وزن له [2] مائة درهم كانت له عليه فاخطأ [3] بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة .

(الثالث) الاعيان المملوكة بالعقود قبل قبضها وهي مضمونة على من هي بيده كالمبيع قبل القبض من ضمان البائع وكذا الصداق وعوض الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس المبيع على الثمن واذا قبض وجب التسليم .

(الرابع) الأعيان المضمونة باليد فيجب الرد سواء كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب في العين فيجب [4] المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكين وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده أو حصل في يده بعد الاحرام فهذا كالإرث ولو كان في يده عين مغصوبة فأتى بها الحاكم وجب القبول في الأصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر أن صاحبها لو كان حاضرا أجبره على أخذه .

الضرب الثاني :

الموجبات للعقوبة من حد أو قصاص فيجب إعلام المستحق بها ليستوفيه أو يعفو فاذا [5] أقر بذلك عند الحاكم وجب عليه إعلامه في الأصح ذكروه بالنسبة الى القذف وينبغي طرده في القتل ونحوه ولو مكن المستحق لم يجبر صاحب الحق

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وكانت » .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) «فأعطاه » .

(٤) في (د) « فتجب » .

(٥) في (ب ، د) «فان » .

على استيفائه او العفو بخلاف الحقوق المالية وقد سبق قريبا الفرق بينهما .

أما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر المالك بأن له عنده كذا إن كان تالفا وإن كان باقيا رده أو وكل فيه نعم لا يجوز التوكيل (١) مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غير مالكه الا الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوه .

وأما قاطع الطريق فإن غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسرقة يخبر(٢) بالمال مستحقه وإن غلبنا فيه حق الأدمى وجب اعلامه ليستوفيه او يدفعه (٣) الى الامام (٤) وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتنكيل كالامانات (٥) الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر في وجوب أجرة الجلاد والمستوفي للقصاص فاذا (٦) أوجبنا التمكين فقط لم تلزم (٧) الجاني وإلا وجبت وهو الأصح .

(الضرب الثالث) :

الأمانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب على الشاهد الاداء اذا دعى للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي .

وعن القاضي أبي حامد (٨) انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التوكل » .
(٢) في (د) «يجبر» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «يرفعه » .
(٤) في (د) «للامام» .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كالامات » .
(٦) في (ب ، د) «فان » .
(٧) في (د) «يلزم» .
(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروروزي اخذ عن أبي اسحاق المروذى ونزل البصرة وأخذ عن فقهائها وشرح مختصر المزنى وصنف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة . انظر طبقات الشيرازى ص١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر ـ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١٢ ـ العبر جـ٢ ص٣٣٦ ـ ابن خلكان جـ١ ص٥٢ ـ تهذيب الاسماء جـ٢ ص٢١١ .

القاضي كذا نقله الرافعي (كأنه)[1] يقول أن الغرض يحصل بالشهادة على شهادته كما هو احد الوجهين ويصير الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم .

* الاذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشي إيجابه [2] *

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاقه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون أذنا في صور :

(منها): اذن لعبده في النكاح لا يكون[3] ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد .

(ومنها)[4]: الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح لأنه[5] من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر [6] الثمن في الأصح .

(ومنها): إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدى عنه[7] الضامن كان له الرجوع لأن الأداء نتيجة [8] الضمان المأذون فيه .

(ومنها): لو أذن لعبده في الوديعة فأتلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارته

---

(١) في (ب) « وكأنه » .
(٢) في (د) « ايجاب » .
(٣) هذا الفرع المشار اليه في القوسين وهو الفرع الأول من هذه القاعدة ساقط من الأصل .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « منها » .
(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .
(٦) في (ب) « توفمبر » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « عنه الضمان » وفي (د) « عن الضمان » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بيمه) .

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن [1] الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى [2] العبد باذن السيد لا يتعلق بكسبه في الأصح كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس أذنا في قيمة ما يجنى عليه واجيب بأن المتلف في الحقيقة هو [3] السيد لأن ابقائها في يده تسليطه على الاتلاف .

(الثاني)[4] : ما لا يكون إذنا،كما لو أذن لعبده في القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف إذنه في النكاح فيكون [5] ضامنا للمهر في القديم قطعا لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبده في الأحرام بالحج [6] فاحرم وارتكب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه [7] الصوم بل للسيد منعه [8] في حال الرق .

(ومنها) : لو احصر العبد تحلل وعليه الصوم وليس للسيد منعه في الأصح لإذنه في سببه .

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك المعين ؟ [9]

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .
(٢) في (د) « جنا » بالاف الممدودة .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، د .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ومنها » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « يكون » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بالاحرام في الحج » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وفرضيه » .
(٨) في (د) «بيعه » .
(٩) في (د) « العين » . ز

فيه خلاف في صور :

(منها):العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟فيه أوجه ثالثها يطالبه [١] ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء [٢] معين أجرى بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الاذن على ثلاثة أقسام :

(الاول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم [٣] فرهن على مائتين بطل فيهما على الأصح ولا تخرج [٤] على تفريق الصفقة .

(الثاني)

مخالفة اذن شرطي كما إذا شرط الواقف أن لا يؤ جر أكثر من سنة فأجره الناظر أكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة حتى تصح [٥] في المشروط وحده .

(الثالث)

مخالفة اذن شرعي كما إذا أجر الراهن المرهون مدة زائدة على المحل فالمذهب البطلان في الجميع .

---

(١) في (ب) «يطالب» .
(٢) في (ب) « يشرى شيء » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب) « تتخرج » وفي (د) « يخرج » .
(٥) في (د) « يصح » .

* الأذان *

قال الامام ولا يتوالى اذانان إلا في صورة واحدة على قول وهي ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فإنه يؤذن للظهر لا محال .

قلت : يضاف اليه صور .

(احداها)[1] : اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النووي (رحمه[2] الله) على استدراك هذه الصورة .

(الثانية) : إذا والى بين فريضة الوقت ومقضيته وقدم المقضية ففي الاذان لها الأقوال ، وأما فريضته فالأصح يؤذن لها اذا طال الفصل بينهما .

(الثالثة) : إذا اخر الظهر للجمع في السفر أو بلا نية[3] ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي (رحمه الله)[4] .

* اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي [5] على أربعة أقسام :

ما يبقى قطعا وما لا يبقى [6] قطعا وما فيه خلاف والأصح بقاؤه ـ وعكسه والضابط : أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح

---

(١) في (د) « أحدها » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « ثلاثية » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

بقي وإن كان لا يتقوم به فاذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته .

(الاول) : ما يبقى فيه العموم قطعا كما إذا أعتق عبدا معيبا [١] عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال [٢] اعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك [٣] ولا عوض عليه في الأصح لأنه رضي به بشرط الوقوع عنه [٤] ولم يقع . قال الغزالي (رحمه الله)[٥] واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله)[٦] بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله اعتقتها [٧] عنك يدل على أنه إذا وصف [٨] العتق والطلاق بوصف محال يلغى [٩] الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة :جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قربة ويفرق لحمها [١٠]صدقة ولا تجزي [١١] عن الضحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته [١٢]فبان تالفا يقع تطوعا بلا خلاف كما أشار اليه الرافعي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع [١٣]صدقة على وجه ويسترده [١٤]من الفقير كما لو دفع

(١) في (د) « معنيا » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٣) الكلام المشار اليه في القوسين بعد كلمة « اعتق . . . وقبل كلمتي ولا عوض » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي (لغى) فانها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلا من الياء (لغا) بالالف ممدودة .
(٤) هكذا في الاصل ، د وفي (ب) «الوقوع له عنه » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « اعتقها » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وصفت) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكفي) .
(١٠) في (ب) « ويفرقه لحمها » وفي (د) « وتفرقة لحمها » .
(١١) في (د) «يجزي » .
(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «السلامة » .
(١٣) في (د) «يقع » .
(١٤) في (د) «ويسترد » .

اليه الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد ان عرض مانع فان الأصح أنه يسترده .

ومنه:لو تحرّم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله)[1] أحببت أن يسلم من ركعتين [2] وتكون نافلة ويصلي الفرض فصحح النفل مع إبطال الفرض .

ومنه:إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع [3] بعد مضي المدة جاز وكأنه لا يبغي [4] الا القصل [5] وان شرط [6] الابقاء فسد العقد للتناقض وللجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد[7] فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم (يقلع)[8] زرعه مجانا للاذن بل يأخذ منه أجرة المثل لجميع المدة قطع به الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا .

(الثاني) : ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع مطلقا لا صحيحا لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد لا يستفيد به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار [9] بالاذن الضمني فيه لأن الاذن في ضمنه ناقل للملك [10]ولا ينتقل [11]بخلاف ما إذا فسدت الوكالة فان الملك فيه على مالكه .

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) « الركعتين » .
(٣) في (د) « شرطا القطع » .
(٤) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يبقى » .
(٥) هكذا في (د) وفي (الاصل ، ب) «القصيل» .
(٦) في (ب) « شرطا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أفسد » .
(٨) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يقطع » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والاعتبار » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الاصل «ناقل الملك » وفي (د) ناقل الملك .
(١١) في (د) يستقل .

(ومنها) : لو تحرّم لصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلا قطعا لأنه ليس لنا [1] نفل على هيئة [2] صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اشار الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا [3] يلزمه التصدق بها قطعا كما قاله النووي (رحمه الله)[4] في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها،ويدل له حديث « شاة الأضحية » وقوله شاتك شاة لحم [5] فإنه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلا .

(الثالث) : . ما فيه خلاف والأصح يبقى . فمنه إذا تحرّم بالصلاة المفروضة قبل وقتها ظانا دخوله بطل خصوص كونها ظهرا مثلا ويبقى عموم كونها نفلا في الأصح فان كان عالما أن الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه .

قال (البندنيجي)[6] (رحمة الله)[7]: ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضا وهل يصح نفلا فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوى لو نذر صوم

(١) في (د) «لها» .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .
(٣) في (ب) «فلا» .
(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال ضحى خال لي يقال أبو برده قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) . . الحديث . أنظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ١٠ ص١٠ - ص١٥ - وفي صحيح الترمذي جـ٦ ص٣٠٥ - ص٣٠٦ عن البراء بن عازب نحوه ، وفي سنن النسائي جـ٣ ص١٩٠ - ص١٩١ عن البراء قريب منه ، وأيضا أنظر السنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٢٦٩ .
(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبيد الله بالتصغير بن يحيى البندنيجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعا وهو صاحب التعليقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى أنظر طبقات الشيرازي ص١٠٨ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٥ - طبقات ابن هداية الله ص٤٦ .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يوم الاثنين فنوى ليلة الأحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لأن العبادة لا تتقدم [1] وقتها وهل ينعقد صوم يوم [2] الأحد نفلا فيه وجهان .

قال:ويحتمل (انه)[3] لا ينعقد قولا واحدا كما اذا أدى دينا على ظن أنه عليه فبان أنه لم يكن قال والاول أصح .

(ومنها):لو نوى (بوضوئه)[4] الطواف وهو في غير مكة [5] فيه خلاف حكاه صاحب البحر وغيره ، والأصح الصحة الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وابقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة فعله ففسدت النية .

(ومنها) : اذا أحرم بالحج قبل أشهره ففي انعقاده عمرة قولان أصحهما نعم ولو نذر أن يحج الفرض سنة ستين مثلا وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه أو يقع نفلا وجهان في البحر ولهما مأخذ آخر وهو أن تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع.

(ومنها) لو نوى الانتقال من صوم الى صوم لم ينتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه أو يبقى نفلا وجهان أصحهما في الروضة بقاؤه .

(ومنها) : اذا أفسد المكفر صوم يوم من الشهرين عمدا انقطع التتابع وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال

(ومنها) : لو قال: هذه زكاة مالي [6] المعجلة وعرض مانع ففي

---

(١) في (د) «يتقدم»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان»

(٤) في (د) «بوضو» .

(٥) في (د) «متكه» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « زكاتى » بسقوط كلمة مالى واضافة زكاة الى ياء المتكلم .

الاستـرداد وجهان قربهما[1] الامام من قولى التحرم[2] بالظهر قبل[3] الزوال .

(ومنها):لو [4] علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن ، وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولى [5] قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو [6] زوج الوكيل بعد استئذانها وكان [7] بعض المشايخ يصححه تخريجا له [8] من هذه الصورة والظاهر أنه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤ يده .

(ومنها) : لو قالت وكلتك بتزويجي فليس بإذن لأن توكيل المرأة في النكاح باطل قال الرافعي ويجوز أن يعتد به اذنا لما ذكرناه [9] في الوكالة .

(ومنها) : الشركة والقراض اذا فسدا لأمر أو شرط فاسد فتصرف الشريك أو العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه لكن (ابن يونس[10] طرد فيه خلاف الوكالة . وقد ذكر الإمام =

---

(١) في (د) «أقربهما» .

(٢) في (ب) « المحرم» .

(٣) في (د) « مثل » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) في (ب) «فكان» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .

(١٠) هو عماد الدين محمد بن يونس الاربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للغزالي توفي سنة ثمان وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٥ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٨٥ كشف الظنون جـ٢ ـ ص٢٠٠٢ ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٥٦٩ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الأربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس ولد سنة خمس وسبعين وخمسمائة وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٢٧ ـ مرأة الجنان جـ٤ ص٥٠ ـ وفيات الاعيان جـ١ ص٣٢ .

= (منها):اذا انفسخ عقد القراض بتلف[1] شيء من رأس المال أن العامل هل يتصرف بحكم الاذن الأول قال والسبب فيه أن صيغة[2] الإذن وإن كانت قائمة[3] فقد اختلفت الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط .

(ومنها) : قال له على ألف من ثمن خمر أو لا يلزمني يلغو[4] الأخير وهل يصح الاقرار؟ الأصح بعم .

(الرابع) : ما فيه خلاف والأصح لا يبقى فمنها لو وجد القاعد خفة في أثناء صلاته فلم يقم بطلت صلاته على الأظهر ، وكذا لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكاه ابن كج .

(ومنها):لو تيمم لفرض قبل وقته فالأظهر أنه لا يستبيح به النفل[5] (ومنها) نوى في رمضان [6] صوما غيره من [7] نذر أو قضاء أو نفل لم ينعقد صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان أو حاضرا لأن الزمان مستحق [8] لرمضان قاله في (الشافي) وقال [9] الرافعي من أصبح في رمضان [10]غير ناو ونوى التطوع لم يصح . وعن (أبي اسحاق)[11]أنه يصح . قال الامام فعلى قياسه

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (فتلف) .
(٢) في (د) «صفة » .
(٣) في (د) «ثابتة » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيلغو » .
(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته «ومنها لو تيمم لفرض . . » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .
(٦) في (ب) « رمن » .
(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، د وذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) «من » فالكلام الذي في (ب) « صوما غيره من » . . . الخ .
(٨) في (ب) «يستحق » .
(٩) في (د) «قال » .
(١٠) في (ب) «رمضن » .
(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المهذب والتنبيه واللمع وغيرها من الكتب ، ولد (بفيروز اباد) سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يجوز للمسافر التطوع به .

(ومنها):لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لأنه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه (صوم)[1] يوم آخر حكاه الإمام في الأساليب (ومثله)[2] لو نذر صلاة فاسدة فقيل تلزمه صحيحه والأصح عدم الانعقاد .

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحهما المنع [3] لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر [4]

وقد يبطل الخصوص وينتقل لخصوص آخر صونا للكلام عن الابطال .

كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين [5] مال الغير ، وكما لو أوصي بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر وخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين [6] (رحمه الله)[7] وأيده بالتي قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل ليلة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صبحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١٥ ـ العبر جـ٣ ص٢٨٣ اللباب جـ٢ ص٢٣٢ ـ المنتظم جـ٩ ص٧ ـ ابن خلكان جـ١ ص٩ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (د) «ومنها» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «نعم» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الآخر » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بغير» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما)[1] لو بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقص العدد فالأصح انقلابها ظهرا فبطلت الى خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان:

(أحدهما)تنقلب نفلاً .

(والثاني تبطل رأسا [2] وكما لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يحصل وينعقد عمرة .

وقد يبطل العموم وينتقل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالحلف فتحاكما[3] « إليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي » ، وقال « صاحب الذخائر »[4] هذا اذا علما [5] فساد [6] توليته فان جهلاه فقد بنينا [7] الأمر على أن حكمه يلزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم [8] وهذا أشبه .

---

(١) في (د) « او كما » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « أن يستخلف فاستحلف فتحاكما » وما جاء في (ب) هو الصواب لأن الكلام يدل عليه .

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجلي بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة ابن جميع بضم الجيم مصغرا بن نجا بالنون والجيم المخزومي الارسوفي الاصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب كشف الظنون أنه كتاب معتبر وقال الأسنوي فروعه كثيرة وترتيبه غير معهودة وصعب لمن أراد استخراج المسائل منه توفي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسمائة في ذي القعدة - انظر كشف الظنون جـ١ ص٨٢٢ - طبقات الاسنوي جـ١ ص٥١١ - مرآة الجنان جـ٣ ص٢٩٧ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٠ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « علمنا » .

(٦) في (ب) «عدم» .

(٧) في (ب) «بنيا» وفي (د) «بينا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب « بالحكم » .

* إذا تعلق الحق [1] بعين فأتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور

(منها) : لو [2] أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الأول أن المأخوذ من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود [3] بخلاف بدل الرهن فإنه يصح رهنه (ومنها) . . . الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري [4] الناذر بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء [5] وكأنهم اكتفوا هنا بنيته إذ إقدامه على الشراء [6] متضمن لجعله أضحية .

* إذا ضاق الأمر [7] اتسع *

هذه من عبارات الامام الشافعي رضي الله عنه الرشيقة [8] وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع :

---

(١) في (د) « الحكم » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٣) هكذا في الاصل ، ب ، وفي (د) « كالمفقود » .
(٤) في (د) «يشري » .
(٥) في (د) « الشري » .
(٦) في (د) « الشري » .
(٧) في (د) « للامر » .
(٨) في (ب) « الشافعي رحمه الله الشرقية ، وفي (د) « الشافعي الرشيقة » .

(احد ها)[1] : فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت امرها [2] رجلا يجوز قال يونس [3] فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

(الثاني) في أواني الخزف المعمولة بالسرجين [4] ايجوز [5] الوضوء منها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤ خذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها [6] جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة .

(الثالث)[7] حكى (بعض شراح المختصر)[8] ان الشافعي (رحمه الله)[9] سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما

---

(١) في الأصل ، ب (احداها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٣) هو يونس بن عبد الاعلى بن موسى بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي ما رأيت بمصر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة أربع وستين ومائتين أنظر . . . طبقات الشيرازي ص٨٠ ـ اللباب جـ٢ ص٥١ ـ ابن السبكي جـ٢ ص١٧٠ .

(٤) في (ب) «بالسرقين » قال في المصباح جـ١ ص١٢٤ ـ ص١٢٥ ـ (السرجين الزبل كلمة اعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «يجوز » .

(٦) في (د) «يجدها » ولم تذكر كلمة غيرها ففي (د) «لم يجدها جاز » .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «الثالثة » .

(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوي في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبهمه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذوالزركشي كثيرا ما ينقل عن الرافعي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المتوفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقد سبقت ترجمته أنظر طبقات الأسنوي فيما ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر جـ٢ ص١٢٩ ـ ص١٣٠ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يجف [1] فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة) [2] في تعليقه هذه العبارة [3] فقال وضعت الاشياء في الأصول على أنها اذا ضاقت اتسعت واذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن [4] به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم [5] البراغيث دون كثيره وقد استعمل (ابو زيد المروزى) [6] هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (اذا ضاق الأمر اتسع) [7] .

قال الرافعي (رحمه الله) [8] وأشار به الى كثرة النوافل وقال النووي (رحمه الله) [9] بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وإنما لم يُصَلِّ [10] به الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نجف » .

(٢) هو القاضي ابو علي الحسين بن الحسن المعروف بابن ابي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وابي اسحاق المروزى وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وثلثمائة انظر ابن خلكان جـ١ ص٣١٨ ـ العبادي ص ٧٧ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢٥٦ ـ ابن هداية الله ص٢١ .

(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه » .

(٤) في (د) « يكن » .

(٥) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله الفاشاني المروزى ولد سنة احدى وثلثمائة جاور بمكة سبع سنين أخذ عن أبي اسحاق المروزى وعنه أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس قريحة
توفي بمرو يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلثمائة انظر طبقات الن السبكي جـ٣ ص٧١ ـ طبقات الشيرازى ص١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للنووى جـ٢ ص٢٣٤ ، طبقات العبادى ص٩٣ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٤٥ .

(٧) في (د) «الأمر اذا ضاق اتسع » .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يصلي» .

فيها ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومن (فروع)[1] هذه القاعدة لو عم ثوبه دم البراغيث عفى عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما[2] يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم فنحاه [3] وقتله فلا فديه للضرورة ولو بالت البقر على دريس [4] الحبوب في حال الدراسة [5] فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي [6] كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* اذا اتسع الأمر ضاق *

هذه العبارة صرح بها ابن أبي هريرة كما سبق وذكر الغزالي (رحمه الله)[7] في الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاوز [8] حده انعكس الى ضده .

* إذا اجتمع في العبادة جانب الحضروالسفر غلبنا جانب الحضر لأنه الأصل *

فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس أتم مسح مقيم . ولو بلغت سفينته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو أصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) في (د) «بما» .
(٣) في (ب ، د) «فتخطاه» .
(٤) في (ب) «كديس» وفي (د) «درس» .
(٥) هكذا في (ب ، د) ، وفي الأصل «الدياسة» .
(٦) في (د) كما سيأتي .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جاز » .

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائما في السفر ثم صار مقيما »[1] تغليبا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزنى (رحمه الله)[2] ولو ابتدأ النافلة على الأرض [3] ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »[4] بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدى المسافر بمقيم [5] لحظه لزمه الاتمام ولو نسى صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم [6] الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وجب اتمامها .

(وفيه)[7] سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الإتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الاتمام فلا يقال يتم تغليبا للحضر بل لفقد نيه [8] القصر وإن لم ينو شيئا « يتم »[9] لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب بانا نعلل وجوب الاتمام بعلتين : احداهما[10] اجتماع الحضر والسفر، والأخرى فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين .[11] وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين:

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذي بعد كلمة « اليوم » وقبل كلمة (تغليبا) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
(٤) في (د) «فيه عدم الاستئناف » .
(٥) في (د) «بالمقيم » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « حكم » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «لفقديه » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيتم » .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « أحدهما » وفي (ب) « أحديهما » .
(١١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بدايته « احدهما » . . . ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل وليس مكررا في (ب ، د) وما جاء فيهما هو الصواب اذ لا حاجة للتكرار .
(١٢) في (ب) « أحديهما » وفي (د) « أحدهما » .

(احداهما)[٢]: لو شرع المسافر في صلاته بالتيمم ثم نوى الاقامة من غير وجدان الماء[١] مضى[٢] في صلاته لأن نية الاقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الاقامة في أثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة في الأصح وقيل يعيد تغليبا لحكم الاقامة قاله في (التهذيب) وليست في (الشرح) (والروضة) .

(الثانية) : لو مسح احدى[٣] رجليه في الحضر ثم سافر ومسح على الأخرى في السفر فإنه يتم مسح مسافر لأنه تم مسحه في السفر [٤] على الأصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة .

* إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب[٥] الحرام *

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر [٦] يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم .

ومن هذا قال عثمان [٧] رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

(١) في (ب) «للماء» .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .
(٤) الكلمات المشار اليها في القوسين وهي «لأنه تم مسحه في السفر» ساقطة من الأصل ، (د) وذكرت في (ب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وذكرت في الأصل ، د .
(٦) في (د) «والآخر» .
(٧) انظر سنن الدار قطني فيما قاله عثمان رضي الله عنه جـ٣ ص٢٨١ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص١٦٣ ، وص١٦٤ . وعثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من الهجرة . أنظر الاصابة جـ٢ ص٤٦٢ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٣ ص٥٣ .

« أحلتهما آية [1] وحرمتهما آية [2] والتحريم أحب إلينا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن [3] فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه [4] وحكى الماوردى في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة ثلاثة أوجه (أحدها) : انهما سواء ويعتبر ترجيح أحدهما بدليل آخر [5] .

(والثاني) : يغلب الحظر وهو قول الأكثرين لكن يكون هذا فيما اذا [6] امتزج فيه حظر واباحة فأما ما لا مزج فيه فلا يوجب تغليب الحظر كالأواني اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد .

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أو لا .

(فالاول) : لا أثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم على المحرم ولو أكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية .

والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع [7] لا يحرم فاذا [8] مزجت قطرة خمر بماء كثير [9] حتى ذهبت نشوتها [10] وشربت لم يحد لاستهلاكها لكن يحرم

(١) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى ألا تعولو) فان العموم في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) يتناول الاختين .

(٢) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة والعشرون « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف) . . . الآية .

(٣) في (د) «لأنه » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عكسهما) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الآخر » .

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المرضع » .

(٨) في (د) « واذا » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كثر » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « نشأتها » وفي (ب) « بشرتها » .

تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار قال [1] الأصحاب يمتنع القراض على المغشوش قال الجرجاني [2] (رحمه الله)[3] هذا ان كان ظاهرا فان كان مستهلكا جاز .

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالأصل مع كون الحرام منغمراً. قال الامام وهذا إذا عم الالتباس او لم [4] يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن محرم له [5] فان أمكن ذلك بلا مشقة فيحتمل أن يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن . والظاهر أنه لا حجر .

قلت : ويؤ يد احتماله الوجه المحكى في الأواني اذا قدر على طاهر بيقين ثم مراده بهذا الطاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه .

لكن ذكر الخطابي [6] في الاعلام أن تركه ليس من الورع بل وسواس . ويستثنى من هذا القسم ما[7] لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء

---

(١) في (ب ، د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني مصنف التحرير والشافي والمعاملة والبلغة والمعاياة في الفقه تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنتين وثمانين واربعمائة . . انظر طبقات ابن هداية الله ص٦٣ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٧٤ ـ المنتظم جـ٩ ص٥٠ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٢٢ ، ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «او لو لم» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حمد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستى المعروف بالخطابي أما نسبة الى جده خطاب وإما نسبة الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) والبستى نسبة الى بست بالباء الموحدة بعدها سين مهملة ساكنة فمثناه وهي من بلاد كابل أخذ عن القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرهما . توفي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلثمائة . . . انظر بغية الوعاة للسيوطي جـ١ ص٥٤٦ ـ أنباه الرواة جـ١ ص١٢٥ ـ البداية والنهاية جـ١١ ص٢٣٦ ـ يتيمه الدهر جـ٤ و ص٣١٠ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢٨٢ ـ طبقات العبادي ص٩٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص١٩٩ ـ اللباب جـ١ ص١٢٣ .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .

كثير[1] دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل بأن[2] القاعدة تغليب المصلحة[3] الراجحة على المفسدة المرجوحة .

والجواب : أنه غلب درء المفسدة بالتضمخ [4] بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التمييز وجب كما لو اختلط درهم [5] حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فعفو [6] . قال الغزالي (رضي الله عنه)[7] في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق [8] احدى [9] نسائه وشك [10]في عينها والنجاسة تقع في المائعات وإن كثرت ولم تغيرها [11]والأخت من الرضاع تشتبه بالاجنبية أو محرم بعدد من [12]الأجنبيات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (كثير بماء) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «تغليبا لمصلحة» .
(٤) قال في القاموس جـ١ ص٢٧٣ الضمخ لطخ الجسد بالطيب حتى كانه يقطر كالتضميخ وانضمخ واضتمخ وتضمخ تلطخ به . وفي المصباح جـ٢ ص٦ ضمخه بالطيب فتضمخ بمعنى لطخه فتلطخ .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «دراهم» .
(٦) في (د) فغفو .
(٧) في (ب) «رحمه الله» وفي (د) « العزالي في الاحياء) .
(٨) في (د) « ولو طلق » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .
(١٠) في (د) «ثم شك » .
(١١) في (د) بغيرها .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (بعده من) وفي (د) «بعيد ومن » .

حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا بمحصور [١] جاز ولو [٢] اختلط ما لا يحصر بما يحصر جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريق الصفقة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو مات الصيد من مبيح ومحرم مثل أن يموت بسهم وبندقة اصاباه فهو حرام تغليبا للتحريم . وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[٣] إذا أخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذين [٤] أخذت منهم [٥] بالسويه [٦] وقضيته [٧] انه ينسد [٨] عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة [٩] ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم ويتصرف في الباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر مثله النووي . . . قال واتفق اصحابنا [١٠]ونصوص الشافعي على مثله فيما اذا غصب حنطة أو زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويخلى الباقي للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يحرمه [١١]فباطل لا أصل له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولو دفع [١٢]الى الفقير

---

(١) في (ب) «يحصر» .

(٢) في (ب) « وان »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذي) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «الذين» كما أثبتناه .

(٥) هكذا في الأصل وفي (ب) « أخذت منه » وفي (د) « أخذ منه » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « بالسويه منه » . فكلمة منه لا أرى لها هنا موضعا .

(٧) في (د) «وقضيه» .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «يفسد» .

(٩) في (ب) «فطريقته» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) « تحرمه» .

(١٢) في (ب) «وقال لو دفع» وفي (د) « وقال لو رفع» .

المال بكماله لم يحل له أخذه وسكت [1] عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل [2] النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع .

قلت . . . وفي فتاوى البغوى إن كان العلف قدرا لو [3] كان شيئا نجسا يظهر تغير [4] اللحم «حرم والا فلا يحرم ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل أن يقال يحل بكل حال لأن أصل مال الغير حلال وإنما »[5] حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن الكلبة اذا ربيت به سخلة وظهر التغير فإن أصله حرام . . . قال.وهذا أشبه .

وفي فتاوى القاضي حسين (رحمه الله)[6] مسلم ومجوسى امرا [7] السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلاخلاف ان اللحم حرام ، وهل الضمان عليهما [8] بالسوية او على المجوسى فقط لأنه الـذي أفسـده وعلى [9] المسلـم نصف أرش النقصان بين كونها حية ومذبوحـة احتمالان « أوجههما ثانيهما »[10] ولـو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم [11]عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن [12]البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالأصح أن

---

(١) في (د) «وبري » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فقال » .

(٣) في (د) «او كان » .

(٤) في (د) «لظهر تغير » .

(٥) الكلام المشار اليه بين القوسين والذي يبدأ بكلمة «حرم » وينتهي بكلمة « وانما » ساقط من (د

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بينهما » .

(٩) في (د) « او على » .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل ، د .

(١١) في (ب) « يحرم » .

(١٢) في (د) «في » .

العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم [1] والا فلا . فلو كان نائما لم يتعرض له الرافعي وقال «صاحب الاستقصاء»[2] العبرة [3] بمستقره .

ولو اختلط بالماء مائع يوافقه [4] في الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا . وقيل تعتبر الغلبة وصححه في البيان

وغيره . وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصاء احتمل[5] وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بأنه يسلب أخذا بالأحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على أن يستهلكه الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلابد أن يكون غالبا[6] وعند التساوي لو يوجد كذلك[7] .

ويستثنى . . . من هذا القسم الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب الحرير والقطن يحل على الأصح ومس التفسير المساوي للقرآن في جواز مسه

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حل » .

(٢) هو ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهدباني الموصلي أخد عن الخضر بن عقيل وعن ابن أبي عصرون اما كتابه الذي عرف به وهو الاستقصاء فقد ذكر صاحب كشف الظنون انه شرح للمهذب للشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسماه الاستقصاء لمذاهب العلماء والفقهاء وهو قريب من عشرين مجلدا وصل فيه الى كتاب الشهادات ولم يكمله توفى صاحب الاستقصاء سنة اثنتين وعشرين وستمائة انظر ابن خلكان جـ ٢ ص ٤٠٦ ـ البداية والنهاية جـ ١٣ ص ١١٠ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩١٢ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٠ هدية العارضين جـ ١ ص ٦٥٤ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٤٣ .

(٣) هده الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل «ما يوافقه» في (د) « مايع فوافقه » .

(٥) في (ب) «يحتمل» .

(٦) الكلام الذي بين القوسين والذي بدايته «وعند التساوي» ونهايته «غالبا» مكرر في (د) .

(٧) في (ب) «ذلك» .

للمحدث [1] والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام [2] النسب وحاظر وهو كونها جزءا منه فغلبوا المبيح ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ ابو حامد يحرم ، واختاره في الاحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه [3] دين فهل له أخذ دينه من تلك الأثمان ينظر [4] ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل .

وإن قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مَثارهُ أن حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولا .

تنبيه :

قول الأصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعى [5] مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي [6] (رحمه الله) [7] بأن النبي صلى الله عليه

(١) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة للمحدث وهي «الراجح التحريم كما اقتضاه كلام التحقيق » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) «نظر » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ورعى » .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة الى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال امام الحرمين ما من شافعي الا وللشافعي في عنقه منه الا البيهقي فان له المنه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبه . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها . توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن ببلده . انظر تذكرة الحفاظ جـ٣ ص٣٠٩ - السبكي جـ٤ ص٨ - معجم البلدان جـ٢ ص٣٢٦ - شذرات الذهب جـ٣ ص٣٠٤ .

(٧)هذه الجملة ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) .

وسلم مر بمجلس فيه اخلاط [1] من المشركين والمسلمين فسلم عليهم [2] .

(الثانية) : اختلاط [3] الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم وان كان[4] الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراما [5] .

(الثالثة) : المرأة يحرم عليها ستر [6] وجهها في الاحرام ولا يمكن الا بكشف [7] شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت مصلحة الواجب .

(الرابعة) : المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما [8] .

(الخامسة) : الهجرة على المرأة من بلاد الكفار [9] واجبة وان كان سفرها وحدها حراما .

* إذا اجتمع السبب والمباشرة *
أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم [10] الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله برىء الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه في الجديد لأنه وجد من

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اختلاط .
(٢) في سنن الترمذي جـ١٠ ص ١٧٥ ، ص١٧٦ . عن اسامة ابن زيد ان النبي صلى الله عليه سلم مر بمجلس وفيه اختلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح .
(٣) في (د) « اذا اختلط » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (د) «حرام » .
(٦) في (ب ، د) «يجب عليها كشف » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) بستر .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حرام »
(٩) في (ب ، د) « الكفر » .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كما قدم لو » .

الفاتح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل [1] علىّ المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتص [2] الوكيل جاهلا فلا [3] قصاص عليه وتجب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه محسن بالعفو والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لأنه مات بسبب التنفير واحالته عليه اولى [4] من اهداره . ولو دل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمنه . ولو دل المودع على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان [5] عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غر بامرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح فلو [6] غصب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل وها هنا [7] العقد غير صحيح ، وقد أتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غر بأمة وهو واجد لطول حرة [8] او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغارّ [9] . ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احيل » .
(٢) في (د) «اقتص» .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اولا) .
(٥) في (د) «الضامن» .
(٦) في (د) «ولو» .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وههنا » .
(٨) في (د) « الحرة » .
(٩) في (د) «الغارم» .

اليه فكان [1] قرار الضمان عليه .

نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة أعنى الاستقرار على اثنين .

و يستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : اذا (استأجره) [2] لحمل طعا م معين على دابة وسلمه زائدا فحمله المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر [3] فتلفت الدابة ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وإنما ضمن هذا [4] الغار لأن يد المباشر والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله) [5] ترجيح الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا [6] الترجيح ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها):اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله في (الروضة) ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة وكذلك لو أفتاه المفتي باتلاف فاتلف [7] ثم تبين خطؤه فان كان المفتي أهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصر ولم يخرجوه [8] على القولين وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيعة على أهل العلم فصرف [9] اليهم غلتها ثم

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكان) .

(٢) في (د) « استأجر » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .

(٤) في (ب) « هنا » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «وقال هذا » .

(٧) في (د) «باتلاف ما تلف » .

(٨) هكذا في (ب ،د) وفي الأصل «يحكوه » .

(٩) في (ب) «يصرف » .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتغريره فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء،ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه اليه قاله الغزالي في فتاويه .

* اذا اجتمع الممسك والقاتل *

هو ضربان :

(الاول) : ما يلغو [1] معه فعل الممسك وذلك في بابين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقديما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالأصح ان الجزاء كله على القاتل لأنه المباشر . وقيل عليهما نصفان [2] لأنهما من أهل ضمانه وصحح النووي (رحمه الله)[3] في موضع آخر [4] من (شرح المهذب) انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فأما [5] في ضمان الإتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المتسبب [6] ولا يرد الاكراه في القتل لأنه سبب ملجىء .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

---

(١) في (د) «يفعلوا» .

(٢) في (ب) «نصفين» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٥) في (ب) « واما » .

(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب (١) بينهما لاندفاع شره بهما (٢) حكاه الرافعي (رحمه الله)(٣) عن (ابي الفرج)(٤) قال:وكأن هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه . فاما الامساك الضابط فإنه أسير،وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان (٥) هذا فيما اذا لم يتمكن الممسك من قتله اما (٦) اذا ضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير ممنوع منه ونازع (المحب الطبري)(٧) في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لأنه اضرار به .

إذا علق الحكم بعدد او ترتب(٨) على متعدد فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر)(٩)

(١) في (د) «السبب» .

(٢) في (د) «فيهما» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (ابن) وابو الفرج هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف أيضا بالزاز بزائين معجمتين لأن في أجداده اثنين يطلق على كل واحد منهما زاز ولد سنة احدى وثلاثين أو أثنين وثلاثين واربعمائة من تصانيفه الأمالي وهو من الكتب المشهورة التي اعتمد عليها الرافعي في النقل كما ذكر الأسنوي ذلك في طبقاته توفي سنة اربع وتسعين واربعمائة في شهر ربيع الآخر بمرو انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص٢٦٣ العبر جـ٣ ص٣٣٩ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠١ ـ ابن هداية الله ص٦٥ ـ طبقات الاسنوي جـ٢ ص٣٠ ، ص٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « واما » .

(٧) هو محب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبري ولد يوم الخميس سابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس عشرة وستمائة من تصانيفه شرح التنبيه وكتاب المناسك وهو كتاب في احاديث الأحكام توفي سنة أربع وتسعين وستمائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٨ ـ المنهل الصافي جـ١ ص٣٢٠ ـ الوافي جـ٧ ص١٣٥ .

(٨) في (د) « اذ يترتب » .

(٩) في (د) « ابو بالامر » .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد . .

ومثله الخلاف في الحكم (المترتب)[1] على اللفظ هل(هوينـاط)[2]بآخر جزء منه أو بكله ويظهر في بادىء الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلِمَا سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقيق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو لمذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابله المعزو لأبي حنيفة (رحمه الله)[3] .

والخلاف بينهما مأخـوذ من مسألـة (السُكر)[4] بالقـدح العـاشر فحـكم الشافعي (رضي الله عنه)[5] بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ثَمّ قال حكم ما قبله في التحريم وايجاب الحد حكمه . وحـكم ابـو حنيفه (رحمه الله)[6] بحصوله بالأخير ولهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعي في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلاثا [7] بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق [8] الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «المحترم» .
(٢) وفي (د) هو مناط وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) في (د) « المسكر » .
(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) « رحمه الله » .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لو قالت طلقني ثلثا » وفي (د) ـ «لو قالت طلقني ثلاثا » .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «تستحق » .

المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا [1] أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا [2] التعليل [3] وخالف المزنى في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتج له [4] بفقوء عين الأعور فان الشافعي (رحمه الله) [5] لا يوجب عليه إلا نصف الدية ولم ينظر الى «ذهاب ضوئه كله» [6] وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر [7] فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر. وللشافعي أن يفرق بأن البينونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير [8] شرط في مشروط، والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غايته ان البينونة منحطة عن [9] الثالثة مع لحاظ التقدم [10] بخلاف القدح العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع.

ومنهم من فرق بأن العقل يُسْتَر على التدريج فكل قدح يزيل شيئا من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفقوء أثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها [11] شيء [12] بالطلقتين [13] الاولبين [14]. قال الرافعي وقد يقال المراد من

---

(١) في (ب) «او» وفي (د) «لو».
(٢) في (ب) «مضمنا».
(٣) في (د) «للتعليل».
(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل، ب وذكرت في (د).
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «ذهاب ضوء كله» وفي (د) ذهابه كله.
(٧) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «العاشرة».
(٨) هكذا في (ب) «تأثير» وفي الأصل، د «فانه».
(٩) في (ب) «على».
(١٠) في (ب) «المتقدم».
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) «فيها».
(١٢) في (ب) «بشيء».
(١٣) في (ب)ز «من الطلقتين».
(١٤) في (د) «الاولتين».

الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجا غـيره وهـذه خصلـة واحـدة لا تتبعض حتى يباشر [1] بعضها بالطلقة الثالثة [2] وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويحتمـل [3] أن يقـال بكل طلقـة يتشعـب [4] النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة [5] يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج [6] الصغيرة أربـع رضعـات ثم ارتضعت الصغيرة منها [7] وهي نائمـة المرة الخامسـة فهـل يحـال التحـريم على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط [8] مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله)[9] في التي قبلها .

(الثالث) : لو أوجرهـا [10] ثلاثـة [11] أنفس من لـبن أم الـزوج (واحد)[12] مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثـاً لاشتراكهـم في إفساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب

---

(١) في (ب) يباشر .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الثانية» .

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل ، (ب) (يحتمل) .

(٤) في (ب) «يتشعث» وفي صلب النسخة (د) «يسعن» وفي هامشها «يتسعت

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « والثانية » .

(٦) في (د) « الكبيرة » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وسقط » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أجرها » .

(١١) في الأصل ، د « وصلب النسخة (ب) «خمسة» وفي هامش النسخة (ب)« صوابه ثلاثة » وهو الصواب .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة « فأجر » بدلاً من هذه الكلمة .

بمقتضى ما سبق من النص في الخلع ترجيح الأول . وإن[1] الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل .

(الرابع):[2] إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة وحدها أو بالطلاق الثلاث [3] وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا بالطلقة الثالثة . فهل[4] يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط ؟ فإن قلنا بالأول كانت جملة الغرم عليهم وإلا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً [5] فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثلاث [6] قال الشيخ « برهان الدين الفزاري »[7] سئلت [8] عن [9] هذه المسألة فأفتيت بوقوع الطلاق [10] الثلاث [11]على معنى أن هيئة [12]الثلاث وقعت الآن ويشهد له قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »[13]أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

---

(١) في (د) فان .
(٢) في (د) « والرابع » ،
(٣) في (ب) « الثلث » .
(٤) في (د) « هل » .
(٥) في (ب) « ثلثا » .
(٦) في (ب) « الثلث » .
(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاة ولد سنة ستين وستمائة من تصانيفه تعليقة على مختصر ابن الحاجب وتعليقة على التنبيه في فقه الشافعية قال الأسنوي هو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة . انظر الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ص ٤٧ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٩٠ ـ مرآة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ ـ الأعلام للزركلي جـ ١ ص ٣٩
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سلت » .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١١) في (ب) « الثلث » .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « هبة » .
(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه [1] آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث « إن الشيطان يعقد على قافية رأس [2] أحدكم ثلاثاً [3] » إلى أن قال « فإذا صلى انحلت عقده كلها »[4] وقد كان قبل ذلك انحل [5] عقدتان .

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت [6] بهما ما قبله [7] أو إلى المجموع فيه وجهان [8] .

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في [9] مقابلة ثلاثة فردّ واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد [10] الثاني ام لا [11] فإنه جعل ذلك أصلاً لاستحقاق الحصة فيما

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .

(٣) في (ب) « ثلثا » .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة ، فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإلا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري جـ ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ - وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المورود جـ ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ - وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ - وسنن النسائي جـ ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(٥) في (د) « إنحلت » .

(٦) في (د) « أو يثبت » .

(٧) في (د) « قبلها » .

(٨) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحهما ثبوت الأداء بهما وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتاق ضمناً » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د).

إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة . ولو كان شرط استحقاق الحصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التطهير [1] بالمجموع (أو)[2] بالسابعة يمكن تخريج[3] الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطاير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كألف درهم [4] فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على الوقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي [5] ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر [6] من الإبل هل يتعلق الواجب بها مع النُصُب أو هي عفو والزكاة تتعلق بالنُصُب قولان أظهرهما الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الابل وان استوعبت [7] أكثر الرأس [8] قطعاً ، وبه صرح الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل [9] بجميع الوطئات أو بالوطئة الأولى

---

(١) في (د) « الشرط » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ام » .
(٣) في (ب ، د) « خلاف » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ودرهم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وهو » .
(٦) في (د) « والعشرين » .
(٧) في (ب ، د) « استوعب » .
(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .
(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات مجهولة .

(العاشر) . : لو رمى إلى صيد فلم يزمنه ورمى إليه [1] آخر فأزمنه فلمن يكون الصيد فيه وجهان أحدهما للثاني [2] إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني هو بينهما [3] لأنها حصلت بفعلهما . وخرج عليهما القاضي ما لو وضع في السفينة زيادة مغرقة فغرقت [4] ففي قدر الضمان خلاف والأصح [5] القسط . أما لو علق بعدد [6] فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت بالكل إذ لا [7] يمكن إسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو [8] شهد أربعة بالحق ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع من الزيادة كالثلاث في الطهارة فإنه تكره [9] الزيادة عليها وقيل يحرم فالزائد لا أثر له إلا إذا تعلق بإتلاف كما لو ضرب في الخمر إحدى [10] وأربعين فمات فهل [11] يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى [12] وأربعين جزءاً فيه أقوال أظهرها [13] الثالث .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .
(٣) في (د) « بينها » .
(٤) في (د) معرفة فعرفت .
(٥) في « ب) « وجهان الأصح » .
(٦) في (د) « تعدد » .
(٧) في (د) « ولا » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) « فإنهم كرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .
(١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .
(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هل » .
(١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .

وكذا لو جلد في القذف إحدى [1] وثمانين فهل [2] يجب نصف الدية أو جزء [3] من إحدى [4] وثمانين فيه القولان . ومثله لو اكترى اثنان دابة فارْتَدَفَهُما ثالث بغير إذنهما [5] فهلكت فهل يجب على المرتدف النصف أو الثلث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه [6] .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة[7] فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحدهما رهن ثم دفع إلى المداين دراهم وقال اقبضتها [8] عن الدين الذي به الرهن وأنكره [9] القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في [10]لفظه . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه [11]عنده ونوى من عليه الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقالت بل هدية « فالقول قوله بيمينه »[12] وان [13] اتفقا على أنه أتى بلفظ

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « هل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جزءاً » .

(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .

(٥) في (د) « أذنيهما » .

(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الراجح الثالث » .

(٧) في (د) : الهبة » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل » وقال إقبضها » وفي (د) فقال اقبضتها

(٩) في (ب) « وانكر » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(١١) في (د) « تودعه » .

(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .

(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفا هل قال خذي هذا صدقة [1] أم هدية فالقول قوله بيمينه وإن اتفقا على أنه لم يجر [2] لفظ واختلفا [3] فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره [4] فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضيا ببيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التقاص [5] وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالته عليه [6] فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره [7] فأعطاه المشتري شيئاً وكان [8] كاذباً في اخباره لم يملكه لأنه إنما أعطاه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه .

وفيه قال النبي [9] صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار)[10]. ولو رأى إنساناً دنس الثياب فأعطاه

(١) في (ب) « هذا من صداقك » .
(٢) في (د) « يجز » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاختلفا » .
(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب « طعاماً أم غيره » .
(٥) في (د) « التقابض »
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاجرته عليه » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « يعط أجرته » وفي (د) « يعط أجره » .
(٨) في (ب) « فكان » .
(٩) في (د) « كيتا نار » .
(١٠) في (ب) وقد قال صلى الله عليه وسلم » . وفي (د) « وفيه قال صلى الله عليه وسلم . » وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن » عبد الله بن مسعود قال لحق بالنبي صلى الله عليه وسلم عبد أسود فمات فأوذن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كيتان) انظر مسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٤٠٥ ، وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .
(١١) في (د) [كيتانار] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط [1] المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات)[2] فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد [3] أجرة مركوبه فلم يركب والصواب ان في الكل [4] المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البدل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البدل [5] فالإباحة لا تفيد سقوط [6] البدل عند دعواه .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعث « إلى بيت من لا دَين له عليه »[7] شيئاً ثم قال بعثته [8] بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله [9] الرافعي في كتاب (الصداق)[10].

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

---

(١) في (د) « المنبسط » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الشهادة » .
(٣) في (د) « للشاهد » .
(٤) في (ب ، د) « في الكل ان » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « البذل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سقط » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إلى بيت من لا دين عليه » فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وأيضاً في نسخه (د) تقديم وتاخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو « من لا دين عليه إلى بيت » .
(٨) في (د) « بعته » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (د) « الصيد » .

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص.قال الرافعي:ويجري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط [1] التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه[2] دفعه قرضاً [3] وأنكر الفقير « فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير [4] فالقول قول الدافع [5] قاله القاضي (الحسين)[6] (في تعليقه)[7] في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة,وهي : المكاتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

---

(١) في (ب ، د) « شرط » .
(٢) في (د) «أنْ » .
(٣) في (د) « مرضا » .
(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٥) في (د) « الفقير » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .
(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

فائدة :

قالوا في باب (القراض)[1] إذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآخذ في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النووي . ولو قال السيد:أعتقتك على ألف فقال: بل مجاناً فالقول قول العبد (ويحلف)[2] ولا شيء عليه.وأما العتق فحاصل بإقرار السيد.ولو قال الزوج خالعتك بألف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتبايعين إذا قال بعتك فقال بل وهبتني يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه (المسائل)[3] وما الضابط لها ؟

والجواب[4] : الفرق بين هذه وتلك[5] ان في المسائل المتقدمة اتفاقا[6] على اتحاد[7] اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر[8] ينكر هذه الضميمة.فصدقناه لأن الاصل عدمها فاعتضد[9] قوله بأصلين عدم الضميمة وبراءة الذمة . وفى الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وانما لم نلزمه[10] بالثمن لأنه

---

(١) في (ب ، د) « القرض » .

(٢) في (ب ، د) « فيحلف » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والصواب » .

(٥) هذه الكلمه ساقطه من (د) .

(٦) في (ب) « اتفقا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ايجاد) .

(٨) في (د) « والاخذ .

(٩) في (د) « واعتضد » .

(١٠) في (ب) «يلزمه » . « مدعي » . (ايجاد) . والمعهب » .

يدعي [1] براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه،وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد [2] لفظ اللافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت:ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمتهب والمضطر [3] ولم يجرِ[4] في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو [5] ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أو لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدَّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال،هو قرض وقال المدفوع اليه:هبة فالمصدَّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته [6] وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل [7] قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث تلزمه [8] الدية وكذلك [9] نظائره .

(١) هكذا في (د) وفي الاصل ،
(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب
(٣) في (ب ، د) « والمضطر والمعهب » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجري » .
(٥) هذه الكلمه في (د) « وقال » .
(٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (بـ) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفد » .
(٨) في (د) « يلزمه » .
(٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال [1] السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان [2] في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد [3] بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه [4] الا بما اقر به.ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض.ولو اختلفا [5] وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسمائة [6] فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .
(٢) هذه الكلمه ساقطه من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .
(٤) ذكرت هذه الكلمه (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .
(٥) في (ب ، د) « تحالفا » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل [١] القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا [٢] فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل [٣] بدلا يملك به [٤] شِقصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره.وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره . فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي (الحسين)[٥] وغيره في باب الشفعة . والضابط لهذه [٦] الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا . . . ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي[٧] » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان.جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك [٨] خصمه فالقول قول الغارم

---

(١) في (د) « نجعل » .
(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) في (د) « يبدل » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل ، د .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « حسين » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لهذا » .
(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتي (من غير) ساقط من الاصل ، د وموجود في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الاصل .

كالغصوب [1] والعوارى حتى في صورة التحالف والمبيع تالف.وان اخذ [2] شبها من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما [3] اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغه فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل في [4] (الروضة) هذا التصحيح [5] .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر[6] *

قال (القفال)[7] واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا ختلافهما مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

---

(١) في (د) « كالمغصوب » .
(٢) في (د) « أحدث » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .
(٤) هذه الكمه ساقطه من الاصل وذكرت في (ب د) .
(٥) في (ب ، د) « من » .
(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في (البحر)[1] به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد[2] فالقول قول من ينفيه[3] بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة[4] العقد من أصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير او عقدنا على العصير[5] وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعي[6] الصحة قطعا ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجانى في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعي الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال:بخلاف المسألة قبلها فإنهما اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطا زائدا[7] يفسده .

(الثالثه) : ان يختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع بأن[8] باع ثم قال لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشترى وما ذكراه محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد.لكن الرافعي (رحمه الله)[9]

---

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فام تذكر كلمه « به » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « العقل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يبقيه » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « صفه » .
(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزياده كلمة (الخمر) بين « على » « والعصير » .
(٦) في (ي) « من يدعي » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط زائد » .
(٨) في (د) « فان » .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لو زوج ابنته ثم قال كنت محجورا او مجنونا [1] يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة.وكذلك لو اختلف المتبايعان في الرؤ ية فقال الغزالي (رحمه الله)[2] في فتاويه ان القول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح [3] تصديق مدعي الصحة[4] وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشترى لان الاصل عدم الـرؤ ية ويوافقـه [5] قول « السنجى »[6] في شرح التلخيص انهما لو اختلفا في تغيير ما كان رآه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشترى قال (الامام)[7] الشافعي (رحمه الله)[8] في كتـاب (الصرف) القـول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة ألا ترى أنه لو انكر الرؤ ية اصلا كان القول قوله انتهى . . .وهو يقتضي ان صورة الرؤ ية محل وفاق . ولو باع الثمرة [9] قبل بدو الصـلاح او الـزرع في

---

(١) في (ب ، د) « مجنونا او محجورا » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط الاصح » فسقط من الاصل كلمة « مفسد » والـواو من (والاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) « او يوافقه » .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجى تفقه على القفال واخذ عن الشيخ ابى حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرحا مطولا يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاص وهو الشرح الذي ذكره المؤ لف هنا هذا وقد يذكر المؤ لف (السنجى) في مواضع كثيره تاره بلفظ السنجى وتاره بلفظ الشيخ ابو علي وسنشير الى ذلك ان شاء الله في موضعه توفي الشيخ ابو علي سنة سبع وعشرين واربعمائه وقيل سنة ثلاثين وجزم ابن خلكان انه بعد نيف وثلاثين واربعمائه انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٤٠١ ـ ابن السبكى جـ ٤ ص ٢٤٤ ـ اللباب جـ ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) « الثمر » وفي (د) « التمر » .

الارض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه [1] كاختلافهما في الرؤ ية وأولى فإن العامة [2] او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الرؤ ية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافيه [3] وتشهد [4] له مسألة [5] .

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها)[6] : . لو باع ذراعا من أرض عُلِما ذَرْعها [7] فادعى [8] البائع انه أراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالأصح في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد [9] لأنه أعلم بإرادته .

(الثانية) : إذا اختلفا في ان [10] الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب[11] في (الروضة) تصديق مدعي وقوعه على الانكار لأنه الغالب .

(الثالثة) : مسألة الثمرة [12] قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق .

---

(١) في (د) في (د) « انهما » .
(٢) في (ب) « عامتهم » .
(٣) في (د) « باقيه » .
(٤) في (د) « ويشهد » .
(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمه مسألة وهي « اذا انفق على غيره بغير اذنه » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « احدها »
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « زرعها » بالزاي .
(٨) في (ب) « وادعى » .
(٩) في (د) « ينسد ».
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(١١) هكذا في (ب ، د). والأصل والصواب .
(١٢) في (د) « التمرة ».

* إذا انفق عن [1] غيره بغير اذنه هل يرجع *

هو نوعان :

(أحدهما) : من أدى واجبا عن غيره .

(والثاني) : من انفق على ما تعلق به حقه في [2] مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن برىء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوبا له وجهان . وهذا في ديون الآدميين فأما [3] دين الله تعالى [4] المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع [5] عنه بغير اذنه (ومنها) الكفارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، وانما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو انفق على الآبق في حال رده فإنه متبرع عندنا كما نقله ابن كج وتردد الرافعي في إلحاقه بمستأجر الجمال [6] . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علفاً راجعه أو وكيله،فان فقدا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها،فإن عجز اقترض على المالك فان [7] فقد الحاكم تعاطاه [8] بنفسه وأشهد ذكره الماوردي .ومن الثاني :مسألة الحمال واللقيط في النفقة « عليهما ونظائرهما »[9]

(١) في (ب) « على » .
(٢) في (ب ، د) « من » .
(٣) في (ب) « وأما » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل ، د .
(٥) في (د) « يقع » .
(٦) في (د) «الجمال» ، وفي الأصل ، ب « الحمال » .
(٧) في (ب ، د) « فلو » .
(٨) في (د) «لعاطله » .
(٩) في الأصل ، د « عليها ونظائرها » وفي (ب) « عليهما ونظائرها »

وهذا كله إذا لـم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها.ولو « نفى حمل الملاعنة »[١] ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك (ما)[٢] إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن « الصيمري »[٣] وأجراهما القاضي (الحسين)[٤] في فتاويه فيما لو اشترى دارا (وعمرها)[٥] ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع بأرش النقصان وبما انفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي (رضى الله عنه)[٦] نصان يدلان على ثبوت الرجوع (أحدهما)قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)[٧] وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق .

(والثاني)قال في الكتابة لو جن[٨] المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد بمحضر الحاكم فان الحاكم[٩] يوجب نفقته على المالك فلو

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « نفي الملاعنة » وفي (د) « بقى حمل الملاعنة ».

(٢) هذه الكلمة ساقطة (من الأصل ، د) وذكرت في (ب).

(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري وهو منسوب الى الصيمر وهي بلد بين ديار الجبل وخوزستان وضبطها ابن السبكي في طبقاته بالتاء « الصيمرة » وقال النووي الأظهر إنه منسوب إلى الصيمر وهو نهر بالبصرة عليه عدة قرى له تصانيف منها الايضاح والكفاية . وتوفي بعد سنة ست وثمانين وثلثمائة . أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٢٦٥ - طبقات إبن السبكي جـ ٣ ص ٣٣٩ - معجم البلدان جـ ٥ ص ٤٠٦ - إبن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين ».

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وغيرها ».

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د).

(٧) في (ب) « ثلثا ».

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « جنى ».

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الحكم ».

ظهر للمكاتب مال فيرد [1] عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما أنفق . . انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال إبن الأستاذ [2] في (شرح الوسيط) ينبغي بنؤه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المتصلة [3] فان جوزناه فعليه غرامه النفقة والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملتقط بعد التملك حكمها حكم القرض فلينظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إراقة الدم *

الواجبة [4] بسبب النسك تتعين بالحرم إلا في موضع واحد [5] وهو دم الاحصار فان محله محل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها [6] ولا تسقط [7] بالاسقاط إلا في موضعين :

---

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «فرده» .

(٢) هو القاضي كمال الدين أحمد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدي الحلبي المعروف بإبن الأستاذ ويعرف هو وجده ووالده وعمه بأولاد علوان ولد سنة إحدى عشرة وستمائة تولى قضاء حلب ثم ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أهله وماله عند مجيء التتار الى حلب وعاد الى حلب بعد اخراج التتار منها وتولى القضاء فيها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات توفي في منتصف شعبان سنة اثنتين وستين وستمائة أنظر النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٢١٤ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٣ ـ شذرات الذهب جـ ٥ ص ٣٠٨ ـ ذيل مرآة الزمان جـ ٢ ص ٢٣٢ كشف الظنون جـ ٢ ـ ص ٢٠٠٩ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل، ب «المنفصلة» .

(٤) في (د) «الواجب» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) « يتعقبها » .

(٧) في (د) « يسقط » .

(احدهما) : أن يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار إرتفع اللزوم .

(الثاني) · اطلاق الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الأجل إرتفع الحلول قاله (الكيا الطبري)[1] في تعليقة الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن[2] كان سببه مباحا أو مندوبا بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو تطيب [3] قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره وجب عليه إزالته . قال إبن الصباغ:لأن التطيب ناسيًا ليس بجائز ولا مباح ولكن يسقط حكم النسيان ما عليه.قال:وهذا كما يقول [4] في يوم الشك لو أفطر ثم قامت بينة برؤية الهلال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل العلم برؤية الهلال واذا افطر في أول النهار بسفر [5]ثم قدم جاز له الأكل لأن إبتداء الأكل كان مباحا . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق جاز على الصحيح .

(١) هو ابو الحسن عماد الدين على بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي والكيا معناه الكبير في لغة الفرس تفقه ببلده ثم رحل الى نيسابور قاصدا أمام الحرمين فتتلمذ عليه فكان هو والغزالي والخوافي اكبر تلامذته ومعيدى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفى سنة أربع وخمسمائة في أول المحرم عن أربع وخمسين سنة أنظر إبن خلكان جـ ٢ ص ٢٤٨ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢ ـ المنتظم جـ ٩ ص ١٦٧ ـ شذرات الذهب جـ ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إذا » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « تتطيب » .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نقول »
(٥) في (د) « لسفر » .

في حق [1] الله تعالى . ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وان [2] كلفناه بفروع الشريعة حالة [3] كفره.ولو أسلم في نهار (رمضان)[4] لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح.وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا [5] ثم أسلم فعن [6] نص الشافعي السقوط حكاه (الرافعي)[7] « في الروضة »[8] في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان اصحهما لا تسقط [9] . قال « صاحب فوائد المهذب »[10] ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة « لا سيما وفي الكفارة معنى الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

(١) في (ب ، د) «حقوق » .
(٢) في (ب) «ولو» .
(٣) في (ب) «حال» .
(٤) في (ب) «رمضن » .
(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «ففي» .
(٧) هذه الكلمة أي الرافعي لم تذكر في (ب،د).
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب،د) وسقطتا من الأصل .
(٩) في (د) «يسقط» .
(١٠) في الأصل ، د « صاحب قواعد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع الى المصادر وجدت انه صاحب فوائد المهذب كما اثبتناه وصاحب فوائد المهذب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم اللافرقي ولد (بمايا فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة . وتوفي بواسط يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . أما كتابه فوائد المهذب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه إبن أبي عصرون . أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٠٢ - إبن خلكان جـ ١ ص ٣٣٩ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة[١] لا يجب عليه اداؤ ها في كفره فلا يؤ ديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة[٢] تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم خلافا للمزنى[٣] .

(الثالثة) : لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه خلافا للاصطخري[٤] أما حقوق الآدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان[٥] فلا تسقط[٦] بالاسلام ولهذا لو قتل الذمى مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا لحق الآدمي فانها عوض عن سكنى الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤ ثر قطعا وان كان لو تلفظ به لَضَرّ،كبيع الأمة

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجب) ساقط من الأصل وموجود في (ب،د) مع إختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في (د) فهو « ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود ولهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة » .

(٢) في (ب) الكفارات » .

(٣) هذه الكلمة موجودة في (ب ،د) وساقطة من الأصل .

(٤) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري . والاصطخري نسبة إلى اصطخر بكسر الهمزة وفتح الطاء بلده من الاقليم الثالث بفارس ولد سنة أربع وأربعين ومائتين صنف كتبا منها أدب القضاء وكتاب الفرائض الكبير وغيرهما توفي سنة ثمان وعشرين وثلثمائة قال إبن النديم وذاك في يوم الجمعة لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ - طبقات الشيرازي ص ٩١ - تهذيب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أو اما أمان » .

(٦) في (د) «يسقط» .

المزوجة يصح قطعا [1] ، ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح .وكذلك بيع[2] الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعا ، ولو باع واستثناها لفظا لا يصح.《وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمتعة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح》[3]، ونفع [4] بقاء الأمتعة والثمر [5] والغرس مستثنى إلى أوان تفريغه على ما جرت به العادة،وان كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح.وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها دكة صح . نعم يتخير ان جهلها،ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤ ثر قطعا كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل [6] .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها،وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها،وان كان لو صرح باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها [7] ثمرة مؤبّرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري؟وجهان:أصحهما للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح .

---

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (كان) وقبل كلمتي (ولو باع) ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي «به» فانها ساقطة من (د).

(٢) في الأصل « يتبع »

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « ونفع بقاء الأمتعة » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د).

(٤) في (د) «ويقع».

(٥) في (د) «والتمر».

(٦) في (ب ، د) «والحمل».

(٧) في (ب,د) «عليها».

(الرابع) . . ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر ويحمل تغير [١] مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا الاستثناء الحكمي للضرورة [٢] .

* إشارة الأخرس *

كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها . قال الإمام عنه [٣] في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع تعيد الناطقين بالعبارة فإذا عجز الأخرس بخرسه [٤] عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد [٥] أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة [٦] وانه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان.قال:ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقترن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري ونحن نشترط التناهي في نصب الإمارات والعلامات مع الإشارات [٧] .

واعلم : أن إشارة الأخرس [٨] كنطقه إلا في مسائل:

---

(١) في (د) «لغير».
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب.
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب ، د) « لخراسة » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعقد » بالتاء في كلمة تعقد وسقوط كلمة « أشار » .
(٦) في (د) « للضرورة » .
(٧) في (ب) « الإشارة » .
(٨) في (ب) « الناطق » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

(إحداها)[٩] إذا خاطب بالاشارة في الصلاة لا تبطل في[١] **الأصح** .

(الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل [٢] لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .

(الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحنث .

(الرابعة) : حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه . . .

ويستثنى من هذا لعانه [٣] بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأقضية قال الشافعي (رحمه الله)[٤] في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف [٥] اليمين إلى أن تفهم إشارته وان [٦] سأل المدعى أن ترد [٧] عليه اليمين لم ترد [٨] لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما [٩] تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال)[١٠] والذي ينقدح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع [١١] اقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر[١٢] إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الأخرس في تأدية

---

(١) في (ب ، د) « على » .

(٢) في (د) « يقبل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هذه العانة » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) « وفق » .

(٦) في (ب) « فان » .

(٧) في (د) « يرد » .

(٨) في (د) « يرد » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ضابط ما » .

(١٠) في (ب ، د) « فقال » .

(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « تمتنع » .

(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان [1] ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها أو يشترط في [2] ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد [3] هكذا ويقول الأخرس بالإجابة لَقَرُبَ بعضَ القُرْب . فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء [4] إلى دلالتها [5] على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البسيط) [6] عن بعضهم .

* إشارة الناطق القادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم [7] إلى كافر فانحاز [8] من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليباً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية [9] الحديث كنطقه .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه [10] بالإشارة نص عليه الشافعي في القديم .

---

(١) في (ب) « في تادية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .
(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .
(٣) في (د) « شهد » .
(٤) في (ب) « اهتدى » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « دلالها » .
(٦) في (ب) « الوسيط » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المسلم » .
(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « باتجان » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت[1] الاشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الاشارة ويحمل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف [2] إنما جعل الأسامي [3] نائبة عنها في حالة [4] الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة وأكل منها يحنث [5] قطعاً ولم يخرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات [6] لا يعتبر مثلها في الأيمان . ولو قال أصلي خلف هذا زَيدٍ وكان عَمراً [7] أو على هذا زيدٍ وكان عَمراً [8] صح في الأصح تغليباً للإشارة ولو لم يعينه [9] بلفظه بل قال أصلي [10] خلف هذا الإمام واعتقده زيداً [11] فكان [12] غيره خرجه الإمام على الخلاف والأشبه الصحة جزماً لأن الإشارة لم يعارضها [13] عبارة .

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه : فلانةً وسماها بغير اسمها أو أشار إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكى الروياني عن الأصحاب الصحة تعويلاً على

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اجتمع » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « التفريق » .
(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يوجد بياض في مكانها يتسع لكلمة » .
(٤) في (ب ، د) « حال » .
(٥) في (ب) « حنث » .
(٦) في (ب ، د) « وتعيدات » .
(٧ - ٨) في (د) « عمروا » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعنيه » وفي (د) « ولو يعينه » بسقوط لم .
(١٠) في (د) « يصلي » .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .
(١٢) في (د) « أو كان » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يتعارضها » .

الإشارة وقال [1] صاحب البحر ولو وقع الحاكم [2] إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لذلك الغير المذكور [3] في القضية [4] قال:والذي يظهر [5] عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان عمراً لا تصح الصلاة .

قلت : لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا [6] مثله . ولو قال ان أعطيتِني [7] هذا الثوب الهروي فأنتِ طالق [8] فأعطته فبان مروياً فالأصح نفوذه تغليباً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا [9] اليوم إذا جاء الغد وقع في اليوم تغليباً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليباً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة [10]وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويستثنى صور :

(منها) : ما [11] الملحوظ فيه اللفظ كالعقود [12]وما لو عقد على

(١) في (ب) « قال » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وان الحاكم » بسقوط وقع ,ووجود بياض في مكانها يتسع لها والاتيان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (ولو)

(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) ، (د) .

(٤) في (د) « القصة » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « الأظهر » .

(٦) في (ب ، د) « هنا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أعطيتيني »

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل » .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

(١٠) الكلمات الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنــه بان أنه [1] غير ما عقد عليه وقيل:إنه صحيح تغليباً للإشـارة كذا قالـه الرافعـي قبيل باب المبيع [2] قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيه [3] الإمام للوجهين [4] فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس فان [5] الأصح فساد الخلع وتَبين بمهر المثل والبيع أولى بالإفساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فـوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الرطب فَتَتَمَّر فأكله،أو:لا أكلم هذا [6] الصبي فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح تغليباً للعبارة . ومثله:لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عَرصة فدخلهـا لـم يحنث على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها [7] تتبدل ولا يتعرض [8] لها،كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها [9] ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) « البيع » .
(٣) في (د) « ولذلك شبه » .
(٤) في (د) « الوجهين » .
(٥) في (د) « كان » .
(٦) هكذا في (ب) « هذا » ، وفي الأصل ، د « ذا » .
(٧) في (د) « تراها » .
(٨) في (د) « تتعرض » .
(٩) في (د) « انه » .

ولا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا وقال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدهم عملا بظاهر اليد . قال : ولا[1] نعلم خلافاً في أن من باع دارا في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت بإقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والروياني في مسألة القسمة يستظهر[2] القاضي على القول بأمرين :

(أحدهما) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .

(والثاني)[3] أنه يحلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها ليتيم[4] أو وقف أو طلب[5] من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه. وقد صرح الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبينة وإن أقر المدين انه ملكه، لأنه[6] ربما يكون لغيره، وبيع القاضي حُكم بأنه له.لكن خالفه أبو عاصم العبادي فقال[7] في أدب القضاء إنه يكتفى في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبقِ منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(إحداها)[8] : لو اعترف صاحب اليد بالشراء[9] ثم أراد أن يبيع ما

(١) في (د) « لا » .
(٢) في (د) « ليستظهر » .
(٣) في (ب) « الثاني » .
(٤) في (د) « ليتيم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أو وقفاً وطلب » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) « وقال » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها » .
(٩) في (ب ، د) « بالشري » .

ادعى شراءه [1] فوجهان عن ابن سريج أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير [2] ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يتبين وأصحهما يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهود [3] أو القاضي كتبوا أنه وقع [4] باقرارهما وتصادقهما كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره [5] انه لا فرق بين أن يسند الملك السابق [6] إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقدح الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين [7] ونازعه كلف [8] البينة على الانتقال لإقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن حضر منازع وأقام بينه بملكها ولم تعارضها[9] بينة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي [10] إن كانت غريبة والزوج غائب

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « شراوه » .
(٢) في (د) « ملك ذلك الغير »
(٣) في (د) « إلى الشهود » .
(٤) في (ب) « أوقع » .
(٥) في (ب) « وظاهر » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل لمعين » وفي (د) « حضر العين » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كلفنا » .
(٩) في (د) « يعارضها » .
(١٠) في (د) « للديلي ». وما جاء في الأصل ،ب هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحمد الدبيلي نسبة إلى دبيل بفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيلي بالزاي قال الأسنوي « ولا أدري هل له أصل أو أنه منسوب إلى دبيل » وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيلي هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن الرفعة وغيره ذكر ذلك الأسنوي في طبقاته انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ ١ ص ٥٢٢ ، جـ ٢ ص ٥ .

فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها [1] حتى يثبت ما ادعته [2] وأطلق الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وإن أنكر [3] الزوج الثاني،وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة البينة عليه.ونقل (قبل)[4] دعوى النسب عن فتاوى البغوى أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها لم يزوجها القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح لفلان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له [5] فيه أقر بأنه [6] وقفه فلان [7] عليه وعلى نسله،هل يثبت الوقف؟أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما إذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسند إليه الملك،حتى لو نازعه هو أو واحد [8] من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤاخذ بقوله حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) ما أتت .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وأنكر » .
(٤) في (ب) « قبيل » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) « إنه » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٨) في (ب) « أحد » .
(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)[1] وقد أشار « الشاشي في المستظهري »[2] إلى ما ذكرته وهو ظاهر. وقال في (الإشراف)[3] إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمه حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل [4] كتاب السير: فرع: إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفاً بإقراره، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد [5] ويمين . وفي طبقات العبادي عن الأودني [6] إنه إذا قال [7] هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعيها لنفسه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعي في المستظهري) والشاشي مصنف المستظهري هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقي الملقب بفخر الإسلام المستظهري ولد بميافارين في شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة تفقه على أبي منصور الطوسي وعلى الكازروني وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع في عشرين مجلداً سماه الشافي إلا أنه لم يكمله أما كتابه المعروف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهر بالله وشرحه في كتاب سماه المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٧ ـ العبر جـ ٤ ص ١٣ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ٢٠٦ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) (الإشراق » .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « بشاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح الهمزة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة خمس وثمانين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخاري انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ١٩١ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١١٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال » بسقوط « (إذا) وفي (د) « إذا قال » بسقوط « انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً [1] لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في (الام) وتجب إعادة كل صلاة صلاها من أحدث نومة نامها (فيه)[2].

(ومنها) : لو توضأ من بئر أياماً وصلى ثم وجد فيها حيوان ميت وماؤ ها دون قلتين فإنه يقدر وقوعه [3] بعد آخر وضوء توضأ منها ولا يقضي شيئاً [4].

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل [5] الولد حياً وبقي زماناً غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب [6] لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي [7] متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حَرَمياً فغاب ثم وجده ميتاً ولم يدر أمات بجراحته أم بحادث هل يلزمه جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان ,قال في (الروضة) أظهرهما الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا ,إحالة على اختيار الطائر .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتمالاً » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وقوعها » .
(٤) هكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من سننها » بزيادة كلمتي (من سننها) بعد شيئاً .
(٥) في (د) « وانفصل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .
(٧) في (د) « ويقي » .

(ومنها) : ابتاع عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد [1] ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة [2] السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأتت [3] بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء بعد الشراء [4] لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطء وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق [5] الحجة ولا تثبت [6] الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أسندت إلى زمن قديم ثبت الحق مسنداً [7] إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحجة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر [8] الاستحقاق قبل تمام البينة فإنا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

---

(١) في (د) « بالتزايد » .
(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « الخراج » .
(٣) في (ب) « وأنت » .
(٤) في (د) « الشري » .
(٥) في (د) « بتصديق » .
(٦) في (د) « يثبت » .
(٧) في (ب) « مستنداً » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يعذر » .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض مخوفاً فتبرع ثم قتله [1] إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاه في زوائد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاه الرافعي (قبيل الديات)[2] عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الاباحة أو التحريم أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع.وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر [3] المجهول ونحوه ممنوع من الأصل وكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سمته [4] ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه هل يجوز الهجوم إبتداء أم يجب الوقف [5] إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد)[6] ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضى الله عنه)[7] إلى الحل ، وأبي حنيفه إلى التحريم وله مأخذ آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء »[8] .

---

(١) في (د) « يقتله » .
(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .
(٣) في (ب) «الشعر» .
(٤) في (ب) «تسميته» الا ان التاء في أول الكلمة ممسوحة ولها أثر طفيف .
(٥) في (ب) «التوقف» .
(٦) في (د) «يجد» .
(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب،د) .
(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الابضاع التحريم *

فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت [1] محرم [2] بنسوة قرية كبيرة فانه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع [3] في الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت [4] مَحْرَمُهُ بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا [5] تتعطل مصلحة النكاح وقد [6] قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من [7] الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد معه بالمعارض [8] *

ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الأصل [9] لا ينقض سواء انفتح تحت المعدة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم [10] على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

---

(١) في (د) «اختلط» .
(٢) في (ب، د) «محرمة» .
(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «تمتنع» .
(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «اختلط» .
(٥) في (د) «لئلا» .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .
(٧) في (د) «عن» .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل ان لا يقيد بالعارض» .
(٩) في (ب) «الأصلي» .
(١٠) في (د) «يتقدم» .

البائع . ولهذا كانت مؤنته عليه لأنه ينفسخ قبل [1] التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب الملكين [بعد] التلف لأنه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الى ملك البائع قبل تلفه .

* الأصل في العوض أن يكون معلوما الا [2] عند الحاجة اليه *

كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اغتفرت الجهالة [3] بالعوض ليكون ذلك حاثا للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار [4] كما في صورة الصلح [5] .

وكذلك تنفيل الامام مما سيغتم من الوقعة فانه يجوز أن يكون مجهولا .

* الأصول التي لها أبدال تنتقل [6] اليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال *

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة [7] أقسام :

(أحدها)ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو [8] القدرة عليه في ثاني الحال .

---

(١) في (ب) «قبيل».
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) ولم تذكر في الأصل.
(٣) في (ب) «للجهالة».
(٤) في (د) «الكفارة .
(٥) في (ب) «العلج ».
(٦) في (د) «ينتقل».
(٧) في (ب) «ثلثة».
(٨) في (د) «مرجو».

ومنه الهدى في حق المتمتع إذا عجز عنه ينتقل « إلى الصوم »[1] أو كان ما له غائبا لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

قلت : ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة [2] ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني)ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الى البدل إذا كان يرجو [3] القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت فتؤدى [4] من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة [5] لو مات .

(الثالث)ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهار وفيها وجهان أحدهما : يلزمه التأخير ، لأنها ليست بمضيقة الوقت . والثاني : له الانتقال الى البدل ، لأنه يتضرر [6] بالتأخير ، قال الرافعي وأشار الغزالي والمتولي إلى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول الحرة [7] ولا يجد في القرية حرة فهل له التزوج [8] بالأمة ، قال القاضي لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعي قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «للصوم».
(٢) في (ب) «للضرر».
(٣) في (د) «مرجو».
(٤) في (ب)، (د) «فيؤدي».
(٥) في (ب) «الصلوات».
(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب)، (د) «يتضرر» كما اثبتناه.
(٧) في (ب) «حرة».
(٨) في (د) «التزويج».

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير [1] اللغة بالاصطلاح وهل [2] يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه [3] بأكثر من تخصيصه فيه .

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمختار الثاني .

ومن فروعها: [4] لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا [5] عن الألف [6] في العلانية بألفين فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني : الواجب ألف[7] عملا باصطلاحهما[8] . قال الامام : وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته : اذا قلت أنت طالق ثلاثا[9] لم أرد به الطلاق، وانما غرضي أن تقومي وتقعدي . أو أريد بالثلاث[10] واحدة ، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا[11] عليه حكاه عنه الرافعي في باب[12] الصداق وذكر الامام في باب الاقرار أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق[1] في ارادة الخلاص والانطلاق[2] ثم أراد الزوج حمل

---

(١) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل «تغير».
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفيالأصل (وهو).
(٣) في (د) «منه».
(٤) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (فروعه).
(٥) في الأصل، (ب) (يغيروا).
(٦) في (ب)، (د) «الف».
(٧) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (ألفا).
(٨) في (د) (باصطلاحها).
(٩) في (ب) «ثلثا».
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفي صلب النسخة (ب)-(بالطلاق وفي هامشها (بالثلاث) كما في (د).
(١١) في (ب) «تراضيا».
(١٢) في (ب) (كتاب).

الطلاق في مخاطبته[٣] زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر[٤] في إزالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرائح .

ومنها:لو قال متى قلت لامرأتي أنت علي حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنتِ علي حرام فوجهان : أحدهما : أنه يحل[٥] محل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتدأ به لاحتمال أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن ألقبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم قال: ياحُرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها:إذا قال أريد أن أقر بما ليس علي،لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (التتمة) الصحيح لزومه كقوله على ألف لا تلزمني .

ومنها:لو أقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا ان يذكر لإقراره تأويلا .

ومنها:مسألة جدلية حكاها الخواري [٦] في « النهاية » إنه اذا لم يكن في

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) وسقطت من الأصل.
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (والطلاق).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (مخاطبة).
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (يعمل).
(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل لحل).
(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخواري) وهو الصواب والخواري هو أبو محمد عبد الجبار ابن محمد بن أحمد الخواري بضم الخاء المعجمة وبالراء المهملة نسبة الى خوار بلدة من أعمال بيهق لا إلى خوار التي هي من عمل الري تفقه على امام الحرمين وكان سريع الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنيف شيخه عشرين مرة ولد في سنه خمس أوربعين وأربعمائة وتوفى في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسمائة عن إحدى وتسعين سنة أنظر العبر جـ ٤ ص ٩٩ و ص ١٠٠ - الانساب جـ ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان جـ ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتمال أصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع « العِنَايةُ »[1] ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيرا للكلام .

قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق بلغةٍ غيرِ معلومةٍ ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يُلجأ إلى المناظرة بالمعروفةِ [2] .

* الأصابع في الصلاة لها ست حالات *

احداها: [3] حالة الرفع في تكبيرة الاحرام [4] والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب [5] تفريقها على الركبتين [6] .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها إلى القبلة [7] .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدتين وفيها وجهان [8] اصحها كالسجود.والثاني : تركها على هيئتها .

السادسة : التشهد فاليمنى [9] مضمومة الأصابع إلا في [10] المسبحة

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الغاية) .
(٢) في (د) (بالعروفة) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (أحدها) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام) .
(٥) في (د) (فيجب) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الركتعين) .
(٧) في (ب) و (د) (للقبلة) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .
(٩) في (د) (باليمنى) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وفي الابهام خلاف واليسرى مبسوطة . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجدتين والصحيح ضمها[1] .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »[2] وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل. وكذا[3] لو قال لزوجته وحمار[4]: احداكما[5] طالق، تطلق زوجته، بخلاف ما لو قال لها ولأجنبية، وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح[6] لقبولها من حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد[7] الولد في الأصح فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال.ومثله ما[8] لو قال زوجاتي طوالق وليس له الا رجعيات طلقن قطعا، وان كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حياله[9] خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه[10] ان كان ملكا لازما لم[11] يبطل بذلك كما لو مات عن

---

(١) في (ب) (والأصح ضمهما) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (د) «ولذا» .
(٤) في (ب) و (د) «ودار» .
(٥) في (ب) «احديكما» .
(٦) في (ب) و (د) «في الأصح» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذا) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .
(٩) في (ب) و (د) «حيالته» .
(١٠) هذه الكلمه ساقطه من (ب) .
(١١) في (ب) « لا » .

ابنين [1] فقال احدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يبطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك، بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تمليك [2] وقبول [3] وان كان دينا فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشريكين للآخر، أو ربُّ الدين للمديون تركت الدين اليك ، لان معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت [4] له حق التمليك [5] صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز [6] الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح [7]

ومن الاول: إعراض ذوي القربى ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ [8] بغير تعب. ومثله [9] إعراض السالب في الاصح ولا يصح إعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفيه عن السهم ويصح اعراض [10] المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضخ .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا أعرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب [11] لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

---

(١) في (د) « اثنين » .
(٢) في (د) « التمليك » .
(٣) في (ب) « وقبوله » .
(٤) في (د) و (ب) « ب) « ثبت » .
(٥) في (ب) « التملك » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « فراز » .
(٧) في (د) « في الاصح » ،
(٨) في (ب) و (د) « يأخذه »
(٩) في (د) « ومسئلة » .
(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس وبعد كلمة اعراض ساقط من الاصل وموجود في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين (ب) و (د) في هذا الا في كلمة رضخ ففي (ب) - « رضخ » وفي (د) « المرضخ » .
(١١) في (ب) و (د) « الحول » .

ولو قال عامل القراض تركت حقى من الربح لرب [1] المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التمليك كما في غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك [2] وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقدا يفسخ [3] وليس كالغنيمة فإن الغنائم [4] ليس مقصود الغزاة وانما قصدهم علاء كلمة الله تعالى [5] .

ولو اشترى دابة وأنعلها ثم علم بها عيبا قديما وفي[6] نزعه تعييب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل هو تمليك من المشترى فيكون للبائع لو سقط او[7] مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشترى؟ وجهان. اصحهما الثاني . (ومثله): بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها [8] للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدها) : في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

---

(١) في (ب ، د) « على رب » .
(٢) في (د) « يملك » .
(٣) في (ب ، د) « تفسخ » .
(٤) في (د) « الغانم » .
(٥) هذه الكلمه لم تذكر في (د) .
(٦) في (د) « وليس في »
(٧) في (ب) « ام » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركها .

اخذها فيه وجهان ارجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله [1] اباحة للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فاخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فأخذه آخذ فدبغه مَلكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعا . ولو نزل عن دابته التي اعيت [2] بمكان رغبةً عنها فأُخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام [3] احمد [4] انها لمن احياها .

وقال مالك [5] (رحمه الله)[6]: لصاحبها وعليه ما انفق . وعن الشافعي

---

(١) هذه الكلمه ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (ب) « اعييت » .

(٣) هذه الكلمه لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احد الائمة الاربعة وقد اثنى عليه كثير من العلماء والائمه ومنهم امامنا الشافعي حيث قال:أحمد إمام في ثماني خصال إمام في الحديث إمام في الفقه إمام في اللغة إمام في القران إمام في الفقر إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة . توفى في رجب يوم الجمعه سنة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الحنابلة جـ ١ ص ١٤ الى ص ٢٠ ـ طبقات الشيرازي ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ابو عبد الله امام دار الهجرة واحد الائمه الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء جـ ٢ ص ١٨٣ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجمله الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله)[1] انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك في مثل ذلك لا يزول بالإعراض ذكره بعض الاقدمين من شراح التنبيه . وفي فتاوى النووى هذه الحجارة الملقاة بين [2] الازقة هل يحل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم انها لو تساقطت [3] من البناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحل اخذها او انها كانت [4] من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران)[5] في (اللطيف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه. (قال)[6] وكل من أقر بشيىء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى.

وقال (المرعشي)[7] في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بهما [8] صاحب الحق

---

(١) هذه الجمله الدعائيه ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) « في » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « سقطت » .

(٤) في (د) « وانها لو كانت » .

(٥) هو ابو الحسن علي بن احمد بن خيران البغدادي صاحب اللطيف ذكره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤ رخا تاريخ وفاته . اما اللطيف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والابواب فيه اربعة وستون كتابا وألف ومائتان وعشرون بابا ترتيبه ليس على الترتيب المعهود حتى وقع الحيض في اخره انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٥٥٥ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٧ ـ طبقات ابن الصلاح الورقه (٦٦ أ) .

(٦) في (د) « فالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأسنوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونوادر . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٣٩٥ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (ت) « فيهما » .

اختلف حكمهما إن قال برئت إلي من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتـك فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان فإن قال أحدهما المطلوب [1] قد برىء [2] إلي كان إقراراً بالقبض، وإن قال: قد أبرأتك لم يبرأ من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى.

ولهذا يباح له التلفظ [3] بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير والخروج من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره [4] ولا يحنث بالإكراه على الفعل بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان. قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهان.

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل:

(إحداها) [5]:

الإكراه على القتل لا يبيحه [6] ويجب القصاص في الأظهر.

---

(١) في (د) « بالمطلوب ».

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب، د).

(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل « اللفظ ».

(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل الكره.

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د « احدها ».

(٦) في (د) « نبيحة ».

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يحل [1] به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

(الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحريم .

(الرابعة) :

إكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

(الخامسة) :

تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه .

قال النووي : والاستثناء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عداه فيشبه[2] عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد[3] على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة تبطل صلاته قطعا والإكراه على التحول[4] عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصلي قاعد تلزمه[5] الإعادة .

---

(١) في (د) « يحد » .

(٢) في (ب) « فسببه » وفي د « بسببه » .

(٣) في (د) « لا ورد » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التحويل » .

(٥) في (د) « يلزمه » .

قلت:وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الحناطي)[1] وجهين في انتقاض الوضوء بمس الذكر ناسياً فلا [2] يبعد أن يقال بجريانهما [3] مع الإكراه والأحسن أن يقال في الضابط :لا أثر لقول [4] المكره بغير حق إلا [5] في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكرِه (بالكسر)[6] أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صح . قال القاضي الحسين [7] والإكراه على الأذان والتكبير والإحرام .

ولو قال اقذفني وإلا قتلتك ففعل [8] لا يحد كما لو قال اقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً [9]. قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة.وكذا القتل في الأصح.وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا المودع يكره [10] على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره مجوسي

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري وسمي الحناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الحنطة قدم بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفراييني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يؤ رخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وتسعين وأربعمائة ذكر له من الكتب الكفاية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر النقل عن الحناطي . انظر الشيرازي ص ١١٨ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٦٧ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٤٩٩ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٥٤ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ولا » .

(٣) في (د) « يجزيانهما » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اثر القول » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إما » .

(٦) في (د) « بالسكر » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فقتل » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « مبتدياً » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « مكره » .

مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحاه حل.وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد [1] ففعل.وذكر الرافعي تفقهاً أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة.قال.وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً.وقضيته أنا [2] إذا جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتَي إكراه المجوسيِّ المسلمَ والمحرمِ الحلالَ [3].وفي البناء على مسألة القتل نظر والمأخذ مختلف [4] ويظهر أنه لو كان يكره المجوسيُّ والمحرِمُ عجمياً يرى طاعة أمره حتماً أن لا تحل ذبيحته قطعاً لأنه آله لا محالة . (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفه في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته ، فاحبلها صارت أم ولد ولحقه النسب وكذا على وطء زوجته حصل الاحصان واستقر به [5] المهر وأحلها للمطلق قبله ثلاثاً [6]، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتب عليه [7] حرمة المصاهرة ولحوق النسب ، ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح [8] ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين)[9] في المجنون يطأ [10] زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك .

ولو أكره على وطء الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر .

---

(١) في (ب ، د) « صيد » .
(٢) في (د) « انه » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « الحلال والمجرم » وفي د « والمحرم والحلال » .
(٤) في (د) « يختلف » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « ثلثا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ترتبت فيه » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « النكاح » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يطيء » .

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفايات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني)[1] في (العمد في كتاب السير قال ولا أجرة فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في [2] آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام [3] على غسل ميت فلا أجرة له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه [4] بعض الرعية فله أجرة المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله [5] القاضي الحسين [6] وغيره وذكر [7] في كتاب [8] السير إنه ان [9] عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه [10] فلا أجرة له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجرة ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجرة له. وقال [11] البغوى يستحق [12]إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصف واستحسنه [13]الرافعي والنووي.ولو أكره العبد فلسيده الأجرة من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بناؤه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أوائل التتمة من تصانيفه الإبانة والعمد . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٠٩ ـ ابن خلكان جـ ٢ ص ٣١٤ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٤٧ ـ الأنساب ص ٤٣٢ ـ اللباب جـ ٢ ص ٢٢٥ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ـ ص ٢٨٠ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ، وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٧) في (ب) « وذكرا » .

(٨) في (د) « في آخر كتاب » .

(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .

(١٠) في (د) « لدفنه وتجهيزه » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهاد فله أجرة المثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجرة له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خلى [1] الإمام سبل المقهورين من [2] قَبل الصَف [3] فلا أجرة لهم [4] في الأصح [5] للمضي ولا للعودة ، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستيفاء .

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد ميتة طهر لا محالة ، وكذا تخليل الخمر بلا عين .

(ومنها) : لو أكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الوقعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ [6] .

(ومنها) : لو أكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه [7] أحد المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح .

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به لداعية [8] الإكراه قال (المحاملي)[9] في

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « خلا » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) في (د) « الظفر » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « له » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٦) الفرعان المشار إليهما في القوسين ذكراً في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول فذكر أولاً « ومنها لو أكره المعذور . . . » ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو « ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة . . . » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل ، د .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الدعاية » .
(٩) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي بضاد معجمة المعروف بالمحاملي لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار تفقه المحاملي على الشيخ أبي حامد من تصانيفه المجموع والمقنع وغيرهما . توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة عن سبع وأربعين سنة أنظر ابن السبكي جـ ٤ ص ٤٨ ـ العبر جـ ٣ ص ١١٩ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ـ ص ٢٦٢ ـ ابن خلكان جـ ١ ص ٥٧ .

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قيل لا [1] يقع لأن الإكراه أسقط اثر [2] اللفظ ومجرد النية لا تدل [3]، والأصح الوقوع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية [4] عند الاختيار ان نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان[5] بحق صح أو بغير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر [6] على كفره بالجزية .

قال الإمام: وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق [7] مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن [8] الضمير منزلة الإقرار [9]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) « أكثر » .
(٣) في (د) « يدل » .
(٤) في (د) « كالكتابة » .
(٥) في (د) « فقل إن كان ما أكره عليه ان كان » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل « مقرر » وفي (ب) « يقرر » .
(٧) في (ب) و(د) « الطرق » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « على » .
(٩) في (د) « الإكراه » .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذمي أو الحربي على الإقرار بالاسلام فاقر[1] لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منهما على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير [2] لمن أسره وكذلك [3] لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكرَه علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال [4] الغزالي:نعم فعلى هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجراً أو مستأمناً والأصح في«الروضة»المنع ، لأن التاجر يخلى [5] من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير ما سبق .

(منها) [6] ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعتاقه فأكره حتى أعتقه نفذ عتقه قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق.ومثله ما [7] إذا اشترى عبداً بشرط العتق وقلنا:الحق لله تعالى .

(ومنها) المولى إذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأنه إكراه بحق كذا قاله المتولي قال إلا أن ذلك في طلقة فلو أكرهه على الثلاث [8] وقلنا الإمام لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيلغو [9] وإن قلنا ينعزل أو كان الحاكم هو الذي أكرهه

---

(١) في (د) « وأقر » .
(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .
(٣) في (ب) « وهو كذلك » .
(٤) في (د) « قاله » .
(٥) في (ب) « تخلى » .
(٦) في (د) « ومنها » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل » .
(٨) في (ب) (الثلث)
(٩) في (د) (يبلغوا)

فهو كمن أكرهه [1] ظالم ، (لأن) [2] إكراهه إنما لا [3] يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق [4] له ولاية . واستشكل الرافعي هذه الصورة قال [5] ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق [6] حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفيئة [7] أو الطلاق [8] .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح [9] ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون [10] طلقها فطلقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب. ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطيء زوجته استقر عليه كل [11] المهر

(١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رنه)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) في (د) (يبق)
(٥) في (ب) و(د) (وقا) .
(٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .
(٧) في (ب) (بالفئة) وفي (د) (بالنية) .
(٨) في (د) (والطلاق) .
(٩) في (ب) (الأصح) .
(١٠) في (د) (المجنون) .
(١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطء مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضمان به . وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد (١) الذي نذر عتقه (٢) وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعاها المختار يُديَّن بها في الباطن إذا (٣) ادعاها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه: إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية (٤) فقال: فاطمة طالق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نوى طلاقاً من وثاق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه: أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه (٥) على الإقرار (٦) يغلب على الظن صدقه (٧) في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى (٨) ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العتق)
(٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .
(٣) في (د) (وإذا) .
(٤) في (ب) و(د) (التورية) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (صدق) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حَل في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها.ويقع في كلامهم كثيراً [١] في الطلاق والإيمان وغيرهما:فيه قولا المكره . وهذا غير ما جزموا فيه.وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً [٢] حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة [٣] اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعا غالباً وإن كان له فعل فقولان.ومن ثَمّ لو أوجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب الحناطي بحكاية خلاف وان [٤] أكره حتى أكل فقولان.ولو وطىء زوجته من غير تمكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً [٥] فحُمل وأدخلها لم [٦] يحنث وإن ضُرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودَع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولاً واحداً وإن أُكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفطر بنفسه قاله [٧] المحاملي في (المقنع) والماوردي في (الحاوي) وغيرهما .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تحيزاً) .
(٣) في (د) (حال)
(٤) في (د) (في أن) .
(٥) في (د) (دار)
(٦) في (د) (لا)
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيما لا فعل له فيه [1] صورتان :

(إحداهما)[2] إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان مغمى عليه فأوجر معالجة وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيجار وجهان : أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المُحْرِم المغمى عليه بدواء فيه طيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره [3] وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه؟وجهان:أحسنهما عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من الهلاك فصار كما لو عفا [3] عن القصاص .

الثامن :

إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضاً لا يحنث كما لو أكره على ترك الوطه . ولو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره قال الرافعي في كتاب الطلاق . نعم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف وحنث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .
(٢) في (ب) أحديهما)
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق [1] كذبهما حكاه الرافعي في أواخر (كتاب)[2] العتق .

التاسع :

الإكراه هل يكون إذناً مؤكداً أو لا؟ قالوا فيما لو أكرهه على طلاق زوجة المكره فطلق وقع في الأصح ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين)[3] وكذا لو أكرهه على بيع ماله صح [4] كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل على الايقاع ففي (البحر) فيه احتمالان أحدهما : يقع ، لأن المالك [5] مختار (وأصحهما)[6] لا؟ لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي في آخر كتاب [7] الطلاق عن (أبي العباس الروياني)[8] لو قال ان خرجت [9] من الدار بغير إذني [10] فأنت طالق فأخرجها هو [11] هل يكون [12] إذناً؟ القياس المنع والظاهر أن هذه الصورة فيما إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الاذن لا بد فيه من

---

(١) هكذا في (ب) و(ذ) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .

(٤) في (د) (في الأصلح)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو أصحهما) .

(٧) في (ب) (أواخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله الجرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين وأربعمائة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ ـ طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٤ ـ الزركلي جـ ١ ص ٢٠٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرجني) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذن) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لفظ [1] أما إذا أكرهها ، فان أوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين ، وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حقك مني فأنت طالق فأكرهه السلطان حتى أعطى [2] بنفسه ، فعلى القولين [3] في فعل [4] المكره.وقضيته ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنايات فيما إذا أكره شخصا على قتل نفسه فقتله أنه [5] يكون اذنا في القتل حتى لا يجب به القصاص .

* الامام [6] هل يلحق [7] بالولي الخاص *

قد نزلوه منزلته فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص ، فانه يقيم الحد على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الى الدية كالوارث ؟

وجهان : أصحهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له [8] وارث معين وكأنه بناء [9] على القول [10] بتوريث بيت المال ويتجه مثله في إجازة [11] الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزلته فيما لو أذنت في

---

(١) في (ب) و(د) (اللفظ) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أعطا) .
(٣) في (د) (القول) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (ان)
(٦) في (د) (الامامة)
(٧) في (د) (تلحق)
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب)
(٩) في (د) (بناه)
(١٠) في (ب) و (د) (القولين)
(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفء نفعل لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته [1] . خلافا للبلخي [2] .

وكذلك الصوم . لو بلغ [3] الصبي [4] مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يُكفَّر عنه . وكذلك الحج إمكان السير شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يمكنه فيه [5] السير قبل فعل الحج فلو أيسر [6] وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (رقبته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات إبن السبكي وطبقات الأسنوي وطبقات إبن هداية الله وغيرها ثلاثة من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهم البلخي نسبة إلى بلخ والرافعي ينقل عن واحد منهم فقط وسنذكرهم على النحو التالي :

أ ـ البلخي ـ وهو أبويحيى زكريابن أحمد بن يحيى البلخي (المتوفى) بدمشق في شهر ربيع الأول سنة ثلاثين وثلثمائة وقيل في ربيع الآخر وأبو يحيى البلخي هذا هو الذي ينقل عنه الرافعي . أنظرالعبر ص ٢٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٨ ـ طبقات إبن هداية الله ص ١٨ .

ب ـ الحسن البلخي وهو القاضي أبو المعالي الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي المولود سنة ثمانين وأربعمائة أو بعد ذلك (والمتوفى) في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٢٥ .

جـ ـ أبو شجاع البسطامي البلخي وهو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي من أهل بلخ ولد بها في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة وتوفى ببلخ أيضا في شهر ربيع الآخر سنة اثنتين وستين وخمسمائة وقيل سنة سبعين وخمسمائة . انظر مرآة الزمان جـ ٨ ص ٣٣٠ ـ انباه الرواه جـ ٢ ص ١٠٢ ـ هدية العارفين جـ ١ ص ٧٨٤ ـ طبقات إبن السبكي جـ ٤ ص ٢٨٧ ـ شذرات الذهب جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ العبر جـ ٤ ص ١٧٨ .

(٣) في (د) (بلع)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصلى)

(٥) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .

(٦) في (د) (أبيسير)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالجديد [1] أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف [2] المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولو للوجوب [3] لسقطت [4] كما لو تلف [5] قبل الحول.ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبأنا [6] نقول،وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب ، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب . أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين [7] له في النصاب وحصوله قبل أدائه.هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقنا [8] الزكاة بالعين ، فان وجبت في الذمة صارت كسائر العبادات .

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف [9] كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صائما من أول النهار حتى ينال [10] ثواب جميعه في الأصح.وكما لو أدرك الامام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة.وقيل إنما يثاب من وقت

---

(١) في (ب) (والجديد)
(٢) في (د) (أتلف)
(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اثبتناها والله أعلم .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أسقطت) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (تلفت) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بأنا)
(٧) في (د) (المسكين)
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (غلبنا)
(٩) في (د) (والعطف)
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يقال) .

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتانى)[1] يرجحه و يقول ما [2] رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (وانما لكل امرىء ما نوى)[3]

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق به فيه وجهان[4] كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعي وينبغي[5] أن يقال[6] له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض .

ومن الانعطاف :ما [7] لو بلغ الصبي أو عتق العبد وهما محرمان [8] قبل فوات وقت الوقوف أجزأتهما عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع [9] حجهما فرضا إبتداء (بالتبين)[10] أو نفلا ثم انقلب [11] فرضا وجهان .

(١) في (د) (الكناني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن إبن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا إسمه في الأسنوي وفي غيره كابن السبكي إبن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر إبن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلاث وخمسين وستمائة بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . انظر - طلقات إبن السبكي جـ ٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) . . الخ انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضى الله عنه (انما الأعمال بالنية وانما لامرىء ما نوى) أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي جـ ١ ص ٥٨ - ٦٠

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويتبقى) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و (د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (مخرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الاصل و (د) « بالتبيين »

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و (ب) (انقلبت)

ومن الانعطاف :التعصية [1] في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعَضّى [2] آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراه الرافعي في غير العبادات.كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح.وقيل يضمن أخذا من انعطاف التعصية [3] بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد [4] وأما إذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة [5] في أثناء الصلاة لا تنعطف على الماضي [6] في الأصح.ولذلك فائدتان:(أحداهما)[7]: لو صلى منفردا أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل [8] سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع بِبِعتُ والنكاح بتزوجت والطلاق بطلّقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التقضية) وفي (د) (البعضية)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التقضية)
(٤) في (د) (فيعيد)
(٥) في (د) (القدرة)
(٦) هكذا في الأصل، ب وهامش (د) وفي صلب (د) (الآخر)
(٧) في (ب) (احديها) وفي (احدهما)
(٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبرا لما أحدث حكما .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه.وصارت الألفاظ ثلاثة:خبر محض كقام زيد،وانشاء محض كبعت،وما فيه شائبة منهما وهو الظهار.ومن القواعد فيه:ان إنشاء التعليق جائز،وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعتك ان شئت صح نص عليه الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت بعتك.ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز ولو قال ان شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي . ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار صح. ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (التاج السكندري)[1] انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد محض لا تعليق وفيه نظر قال (الكندي)[2] ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في المذهب [3] وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه [4] تعليق محض ويدل [5] له ما حكاه (شريح الروياني)[6] عن ابن سريج في قوله يا زانية

---

(١) التاج السكندري هكذا في الأصل، د وصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندراني وهو أبو بكر عبد الله بن أبي البابن مهني الاسكندراني الملقب تاج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر إبن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتى وسمع وحدث وتوفى في سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وستمائة بدمشق . انظر الذيل على الروضتين ص ٢٣٧ طبقات الأسنوي جـ ١ ص .ذظ .

(٢) لعله السكندري كما في الهامش[1]

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فانه)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وحاء مهملة إبن عبد الكريم بن أحمد الروياني كنيته أبو نصر وجده أبو العباس الروماني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر. صنف روضة الأحكام وزينة الحكام قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاء كثير الفوائد. توفى شريح كما في طبقات ابن هداية الله سنة خمس وخمسمائة وقال صاحب إيضاح المكنون انه توفى سنة خمسين وخمسمائة. انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ ـ إيضاح المكنون جـ ١ ص ٥٢٣ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٩٢٣ ـ اللباب جـ ١ ص ٤٨٢ ـ الزركلي جـ ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولـو قال له علي درهـم[1] إن شاء فلان لم يكن إقراراً شاء فلان ام [2] لا،نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[3] ومشيئة فلان لا توجب عليه شيئا . ومثله:النذر لو قال:لله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان [4] لم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[5] لأن النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقا بمشيئة غيره قاله الشيخ أبو علي [6] في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما [7] لا يؤكد به أواخرها *

ولهذا لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الآخر فان أجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشترى عبـدين فتلف أحدهما في يد المشترى ثم أفلس وحجر عليه فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذه بجميع الثمن على المذهب.قال الماوردي:وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين [8] لأن أوائل العقود تؤكد مما لا يؤكد به أواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتـأكد الحـق في أولـه أن يجعـل الباقي [9] فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع [10] جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشترى لأنه لم يستأنف عقـدا [11] تقـع

(١) في (د) (دراهم)
(٣) في (ب) (أو)
(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة.
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (د) (ما) .
(٨) في (ب) (وامتنع منه المحققون) .
(٩) في (ب ود) (الثاني) .
(١٠) في (ب، د) (يتوقع) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يتسأنف عقد) وفي (د) (لـم ينشأ من عقد)

(الجهالة)[1] في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(احدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو إختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك [2] الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر اذا ادعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كامين الأيتام [3] والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والأحسن في الضبط [4] أن يقال:أيدي الأمناء ثلاثة [5] : يد تحفظ العين للمالك،وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جُعل والمودَع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعا . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للمالك [6] الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن،[7] فإذا إختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

---

(١) في (د) (الجملة) .
(٢) في (ب) و (د) (الائتمان قسمان) .
(٣) في (د) (وكذا) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (أيتام) .
(٥) في (د) (يحتاج) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (الضابط)
(٧) في (ب) (ثلثه)
(٨) هكذا في (بـ ، د) وفي الأصل (وللمالك)
(٩) في (ب، د) (كالمرتهن والمستأجر) .

القفال القول قولهم لأن الأصل هو الأمانـة . ويد تحفـظ العـين لنفســه،وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجُعل والمدعي الشركة [1] وعامل القراض وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالـة من تعليقـه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه.

فقولنا:[2]من أخذ العين،يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل.وقولنا لمنفعة نفسه ، احتراز [3] عن المودع فإنه [4] أخذها لمنفعة المالك.وقولنا:من غير استحقاق يخرج الاجارة، فانه اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق.ومن كان أمينا بائتمان المالك كالمودَع [5] أو بائتمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه[6] لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسبة [7] ففي [8] الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جارحه لينقذه [9] فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز [10] له استنقاذه ولهذا يأثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي:وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه،إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعـي زكاة رجـل [11] قبـل

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (والمدعي الشرك)
(٢) في (د) (بقولنا) .
(٣) في (ب، د) (احتراز)
(٤) في (د) (فان)
(٥) في (د) (كالمودوع)
(٦) في (د) (منه)
(٧) في (ب) (فأخذه منه خشية)
(٨) في (د) (نفى)
(٩) في (د) (خارجه ليتعهده)
(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)
(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وحل) .

حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو (قيمته)[1] إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله)نصا [2] .

* الايثار *

أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الأثرَة وهي إستئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثرَة)[3] . والايثار ضربان :

(الأول) :

أن يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره إذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (ويُؤثِرون على أنفسِهم ولو كان بهم خَصاصةٌ)[4] كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم . لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب (البغاة) في كلامه على دفع الصائل إنه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز له [5] بذل الطعام له.انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولأنه لو كان هو وأهله مضطرين ومعه طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا [6] القول في سالك [7]

---

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نصا وفي الأصل لم تذكر الجملة الدعائية ولا كلمة (نصا) .

(٣) في النهاية لابن الأثير جـ ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا) والأثرة بفتح الهمزة والثاء الاسم من آثره يؤثر إيثارا إذا أعطى أراد أن يستأثر عليكم فيفضل غيركم في نصيبه من الفيء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الامام أحمد جـ ١ ص ٤٣٣ عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثرة) . . . الحديث .

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب، د) (وكذلك) .

(٧) هذه الكلمات الثلاثة ذكرت في الأصل وسقطت من ب، د.

إذا جامع امرأته ومعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (به)[١]؟ انتهى .

(وقال)[٢] الامام في باب صول الفحل:لا خلاف في إستحباب الايثار وان ادى إلى هلاك المؤثر وهو من [٣] شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رفقته مضطر فآثره بالطعام فهو حسن ، وكذا [٤] القول في سائر الايثارات [٥] التي يتدارك بها المهج [٦] ، قال:ولا خلاف انه لا يحل إيثار البهيمة،وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة.وقال والده في باب التيمم من الفروق:المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهجته.ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في الطهارة حق [٧] لله فلا يسوغ فيه الايثار،والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك [٨] بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه.قال.ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي (رحمه الله)[٩] في ذلك . انتهى .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل، ب وذكرت في (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قال) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل، (د) .
(٤) في (ب، د) (وكذلك) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (الايثار) .
(٦) في (د) (المنهج) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وسقطت من الأصل .
(٨) في (د) (يستدرك) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره [1] ويتأخر هو أو يؤثر [2] بقربه من الامام في الصلاة ونحوه.وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايثار انما يكون فيا يتعلق بالنفوس والمهج لا فيا يتعلق بالقرب والعبادات.وقال في باب زكاة الفطر:لا أعرف خلافا في أنه ليس له الايثار. وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء المتيمم،ولا بالصف الأول،ولا بستر العورة في الصلاة،لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الآمر وقربه (انتهى)[3] . . .

وأما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم [4] في حديث (إبن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه)[6] هذا نوزع

(١) في (د) (بغيره).

(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (ويؤثر).

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) هو مسلم إبن الحجاج القشيري وكنيته أبو الحسن النيسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . أنظر الفهرست لإبن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادلة الأربعة توفى سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين عن أربع وثمانين سنة ، وقد ذكره إبن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والانصار. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٤ ص ١٤٢ ـ ١٨٨ ص . بيروت .

(٦) هكذا في (ب د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا=

فيه)[1] لوجهين :(أحدهما)أنه ربما استحيا[2] منه إنسان فقام له من[3] مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا(والثاني)أن الايثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لئلا[4] يرتكب أحد بسببه مكروهـا أو خلاف الأولى بأن يتأخر عن موضعه من الصف الأول ويؤثر[5] به ونحوه قال أصحابنا وانما يحمد[6] الايثار بحظوظ[7] النفس وأمور الدنيا دون القُرب.انتهى .

وذكر في باب الجمعـة من (شرح المهـذب) إنـه لا يقيم[8] من جلس[9] ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره فإن انتقل الى أبعد من الامام كره.قال (الاصحـاب)[10] : لأنه آثر بالقربة.انتهى .

وهذا كلـه يشـكل عليه من يصلى في الصف الأول إذا جاء المنفـرد ليصلي فالمذهب انه إن لم يجد فرجة فله أن يجر شخصا ويساعده المجرور ومـع[11] هذا

= الحديث في صحيح مسلم بعدة طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشير إلى الطرق الأخرى فعن إبن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ (لا يقيمن أحدكم أخاه ثم يجلس في مجلسه) وكان إبن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٥٩ ـ ١٦١ وأيضا أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٥٢ ـ ٥٣ ، وأيضا جـ ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذي جـ ١١ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ والاحسان في تقريب صحيح إبن حبان جـ ١ ص ٤٨٥ طـ . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و (د) (تورع منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (تورع عنه) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (استحى) .

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٥) في (ب) و (د) (ويؤ ثره)

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) لحظوظ.

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (يقم)

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس)

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أصحابنا)

(١١) في (د) (مع)

فقد فوت لنفسه [1] قربة وهو أجر [2] الصف الأول وهذا يخالف قولهم أن الايثار لا يكون في القرب بل في مسألة الوضوء قد أعطى الماء من يؤ دي به عبادة ، وأما في مسألة الصف فقد فاته أجر الصف الأول [3] ولم يحصل المصلى [4] الثاني على أجر الأول كما في الوضوء.وفي الحديث الصحيح (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)[5] ، وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله بعضهم في أمور الآخرة أيضا .

والحاصل ان الايثار بالقرب حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلاف [6]

وأما [7] الايثار بحقوق النفس فمستحب على الأصح.ومن هذا أيضا الدعاء فيستحب البداءة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم (رحمة الله علينا وعلى موسى)[8] ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ وقد حكى [9] (الخطيب البغدادي)[10] في كتابه (الجامع) عن قوم انهم كرهوه ، لأن

---

(١) في (ب) (نفسه)

(٢) في (د) (آخر) .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي الصف الأول وقبل كلمتي ولم يحصل ساقط من (ب) ومذكور في الأصل و (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (للمصلي) .

(٥) في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٧ ص ٨٢ ـ ٨٣ جاء ما يلي : عن جابر قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك . وأيضا أنظر سنن النسائي جـ ٥ ص ٦٩ ـ ٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي ص ١٧٨ .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) (في الأصل (أما) .

(٨) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير عن إبن عباس ولفظه (رحمة الله علينا وعلى موسى لولا انه عجل لرأي العجب. . .)الخ . انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هذا الجزء من الحديث جـ ١٥ ص ١٤٤ وأنظر المستدرك في ما روى عن إبن عباس عن ابن كعب جـ ٢ ص ٥٧٤ وانظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٢٤٠ ط ـ اولى .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (وحكى) .

(١٠) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد في غزية بصيغة التصغير =

قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والايثار بالقرب [١] مكروه.وقد يختلف في الايثار بالشيء كما إختلف في انه[٢] قربة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح)[٣] انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير.قال الامام ولعل قائله تلقى [٤] مذهبه من مذهب الايثار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة [٥] من النفقة وهو ساقط ، لأن الفطرة قربة ولا إيثار في القرب .

وقد تكلم الأئمة في ايثار عائشة [٦] لعمر [٧](رضى الله عنهما)[٨] بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت اعددته لنفسي

= منتصف الطريق بين مكة والكوفة وذلك في جمادى الآخرة سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب واستفاد من الشيخ ابي إسحاق وإبن الصباغ ، وكان في الحديث حافظ زمانه ، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ، توفى يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة . انظر معجم المؤلفين جـ ٢ ص ٣ - طبقات إبن السبكي جـ ٣ ص ١٢ - النجوم والزاهرة جـ ٥ ص ٨٧ - الاعلام للزركلي جـ ١ ص ١٦٦ .

(١) في (ب) (بالقربة)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح).

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلفقاه) وفي (د) (متلفه)

(٦) هي ام المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كانت رضى الله عنها اعلم الناس بالقرآن وبالحديث وبالسنة . سيرتها معروفة ، توفيت رضى الله عنها سنة ثمان وقيل سبع وخمسين بالمدينة انظر طبقات إبن سعد جـ ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفوة جـ ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ١٧ .

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزي القرشي العدوي أبو حفص الخليفة العادل ثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرا وكل مشهد شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسيرته معروفة ، وقد مات مقتولا بيد أبي لؤلؤة المجوسى . انظر الاستيعاب جـ ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء جـ ١ ص ٣٨ - الاصابة جـ ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد جـ ٢ ص ٢٦٥ .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل.

ولأوثرنه [1] به [2] وأجابوا بأنه إيثار لمن [3] رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب النبي صلى الله عليه وسلم الايثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر .

---

(١) في (د) (فلأوثرنه)
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وسقطت من الأصل .
(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما).

* حرف الباء *

* البدعة *

قال (ابن درستويه)[1] هي في اللغة احداث سنة لم تكن وتكون في الخير والشر ومنه قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حذقه وجعل منه (ابن فارس)[2] في (المقاييس) قوله تعالى (قل ما كنت بدعا من الرسل)[3] أي أول فاما [4] في الشرع فموضوعة للحادث المذموم ، واذا أريد الممدوح قيدت ويكون ذلك مجازا شرعيا حقيقة لغوية وفي الحديث (كل بدعة ضلالة)[5] وقال [6] الامام الشافعي (رضي الله عنه)[7] المحدثات [8] ضربان :

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ، لقي المبرد وثعلبا وأخذ عنهما وكان فاضلا مفننا في علوم كثيرة من علوم البصريين ويتعصب لهم عصبية شديدة وله رد على المفصل بن مسلمة ونقض كتاب العين وكتاب الارشاد في النحو وكتاب الهداية وكتاب المتمم وغيرها . توفي رحمه الله سنة نيف وثلاثين وثلثمائة . انظر الفهرست لابن النديم ص٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) هو صاحب المجمل في اللغة وأبوه فارس بن زكريا بن حبيب . وكان فارس فقيها من فقهاء الشافعية وأما ولده وهو المعنى هنا فكان كذلك ثم انتقل الى مذهب مالك . توفي ابن فارس سنة خمس وتسعين وثلثمائة . طبقات الأسنوى حـ٢ ص٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٣) في (ب) و(د) (ما كنت بدعا من الرسل) وما جاء في الأصل هو الصواب وهذه الآية هي الآية رقم ٩ من سورة الأحقاف .

(٤) في (ب) و(أما) .

(٥) هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (كل بدعة ضلالة) انظر : مسلم بشرح النووي جـ٦ ص١٥٣ هذا وللحديث طرق أخرى في نفس هذا الجزء ص١٥٣ - ١٥٧ وانظر ابن ماجه حـ١ ص١٧ - ١٨ وسنن النسائي جـ٣ ص١٨٨ - ١٨٩ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٧) في (ب) (رحمه الله) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحدث) .

أحدهما :

ما أحدث مما يخالف كتابا أو سنة أو أثرا أو اجماعا فهذه البدعة الضلالة .

والثاني :

ما أحـدث من الخـير لا خلاف فيه وقـد قال عمـر رضي الله عنـه في قيام (رمضان)[1] نعمت البدعة هي يعني أنها محدثة لم تكن ، واذا [2] كانت ليس فيها رد لما مضى انتهى : -

وانظر كيف تحرز الامام [3] الشافعي رضي الله عنه في كلامه عن [4] لفظ البدعة ولم يزد على لفظ المحدثة وتأول قول عمر رضي الله عنه على ذلك وقـال المتولي في (التتمة) في باب صلاة الجماعة البدعة : اسم لكل زيادة في الدين سواء كانت طاعة أو معصية فالبدعة بزيادة الطاعة مثل كثرة الصلاة والصوم والصدقة سواء وافق الشرع أم لا . بأن يتعبد في وقت الكراهة . قال : والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة أو به [5] خلل في العقيدة فان كان لا يكفر بها فحكمه حكم الفاسق ، وإلا فهو كافر . قال : وهل يقطع بأنه من أهل النار؟ ظاهر المذهب ، وعليه يدل كلام الشافعي (رضي الله عنه)[6] أنه من جملة العاصين وحاله في المشيئة كحال سائر العصاة ومن أصحابنا من قطع بأنه من أهل النار لقوله صلى الله عليه وسلم (كل كذب ضلالة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار)[7] . وقال

---

(١) في (ب) (رمضن .

(٢) في (ب) (وان) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٦) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .

(٧) انظر صحيح مسلم حـ٦ ص١٥٣ - ١٥٧ وابن ماجـه حـ ١ ص١٧ - ١٨ وسنـن النسائـي حـ٣ ص١٨٨ - ١٨٩ .

الشيخ عز الدين:هي فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنقسم الى [1] الأحكام الخمسة وطريق معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشرع فأي حكم دخلت فيه فهي منه . فمن [2] البدع الواجبة تعلم [3] النحو الذي يفهم منه القرآن والسنة وذلك واجب ، لأن ضبط الشريعة واجب ولا يتأتى ضبطها الا بمعرفة ذلك وما لا يتم الواجب الا [4] به فهو واجب . ومن البدع المحرمة مذهب (القدرية)،(والجبرية) ، (والمرجئة) ، (والمجسمة) ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة [5] . ومن البدع المندوبة احداث المدارس والربط وصلاة التراويح ، وكل احسان لم يعهد في العصر الأول . ومن المباحة المصافحة عقب [6] الصبح والعصر ولبس الطيالسة وتوسيع الأكمام . ومن البدع المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف .

* البدل يتعلق به مباحث *

الأول :

إن كان غير مؤقت ولم يجده لا يتركه بالعجز عنه مع القدرة على ثمنه ، كما في الكفارة لو كان معه ثمن الرقبة ولم يجدها لا ينتقل الى الصوم . وان كان مؤقتا انتقل الى البدل كالمتمتع اذا كان معه مال ، إلا أنه لم يجد هديا يشتريه فعليه الانتقال الى الصوم ، لأنه مؤقت ، فإن عليه أن يصوم الثلاثة في الحج ، وكما لو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (علم) وفي (د) (لعلم) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) (الواجب) .
(٦) في (ب) (عقيب) .

عدم الماء يصلى بالتيمم ولا يؤخر ، وكذا لو وجده وكان ماله غائبا بخلاف جزاء الصيد اذا كان ماله غائبا يؤخر ، لأنه يقبل التأخير .

الثاني :

اذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل اليه نظر [1] ان كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم ، وكما لو قدر المتمتع على الهدى بعد صيام ثلاثة أيام ورجوعه فإنه يتمادى على اتمام العشرة ، ولا أثر لوجود الهدي بعد .

ومثله : اذا نكح عادم الطول الأمة ثم قدر عليه [2] استقر حكم الأمة ، وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ، ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض [3] الحكم . ولو وجب عليه الدية فلم يجد الأبل وأعطى البدل ، ثم وجدت فلا يسترد.ولو غصب مثليا [4] . وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل . وجهان :

أحدهما :

نعم ، كما في قيمة المغصوب الآبق ، ان [5] عاد وأصحهما المنع لانفصال الأمر بالبدل ويخالف الاباق ، فان العبد عين حقه كالمغصوب والمثل بدله فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه التمكينُ من الرجوع الى بدله ، أما إذا لم يكن مقصودا في نفسه ، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه فمنه اذا قدر على الماء في أثناء

(١) في (ب) (ينظر) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) وفي (د) (عادم الطول ثم رجع قدر عليه) .

(٣) في (ب) (ينتقض) .

(٤) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد (ولو وجب) وقبل (وتلف) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (اذا) .

التيمم ، أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة ، لأن التيمم يراد لغيره ، فلا يستقر حكمه ، إلا بالشروع في المقصود ، وكذا إذا تحرّم [١] المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقط به بخلاف ما تسقط [٢] به.وخرج عليه القفال ما لو تخلف المعذور في الجمعة وصلى الظهر ثم زال العذر في أثناء الصلاة .

ومنه المعتدة بالأشهر ، اذا رأت الدم لا [٣] ترجع للأشهر ، لأن العدة ليست مقصودة في نفسها ، وإنما القصد استفادة [٤] النكاح .

ومنه لو حضر شهود الأصل عند شهادة شهود الفرع وقبل [٥] الحكم امتنع القاضي من ترتب [٦] الحكم على شهادة الفرع قياسا على ما لو وجد المتيمم لعدم الماءِ الماءَ [٧] بعد التيمم وقبل الصلاة ، ويرد [٨] شاهد الأصل قبل الحكم لقدومه [٩] من السفر ، وقيل لا منع حكاه القاضيالحسين : في تعليقه . ولو عجز عن الفاتحة ، ثم قدر عليها في أثناء الصلاة ، فان كان ذلك قبل الشروع في البدل قرأها ، وان كان بعده مثل أن أتى بنصف الذكر ثم قدر على قراءتها بتلقين أو غيره ، فعليه قراءة النصف الآخر قطعا ، وفي الأول وجهان :

أحدهما :

لا يجب كما اذا شرع في الصوم ، ثم قدر على العتق.وأصحهما يجب ، كما لو

---

(١) في (د) (يحرم) .
(٢) في (د) (يسقط) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وذكرت في الأصل و(ب) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) افساد .
(٥) في (ب) (قبل) .
(٦) في (ب) (ترتيب) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .
(٨) في (ب) (وبرء) وفي (د) (وبرد) .
(٩) في (ب) (كقدومه) .

وجد الماء [1] قبل تمام التيمم بطل تيممه، وان كان بعد الفراغ وقبل الركوع فالأصح عند الرافعي : انه لا يجب ، لأن البدل قد تم [2] فأشبه ما لو أدى المكفر بالبدل ، ثم قدر على الأصل أو صلى بالتيمم ، ثم قدر على الوضوء وصحح الروياني : وجوب القراءة وهو ما أورده الماوردي والقاضي أبو الطيب في باب صلاة الامام قاعدا ، وفرق بين مسألتنا وبين الكفارة بالمشقة ، ثم رأى انتفاءها [3] ها هنا ، وأيضا فمن يحسن الفاتحة فليس له أذكار قبلها وقراءة بعدها بخلاف صوم الكفارة ، فانه مصروف [4] بالنية اليها . ولو أتى بالاستفتاح والتعوذ ، ثم [5] قدر على الفاتحة بعد فراغه منه ، فالظاهر أنه يلزمه قراءتها [6] .

الثالث :

إذا فرع منه ثم قدر على الأصل نظر ، فان كان الوقت مضيقا ، فقد [7] مضى الأمر ، كما لو كان ماله غائبا وتيمم لعدم القدرة وصلى ، ثم رجع المال. ولا [8] اعادة عليه ، وكذا المتمتع ، اذا لم يجد الهدى وصام ، ثم عاد المال ، لأن وقته مضيق كالصلاة ، وإن كان موسعا ، فقولان ، كما لو عاد ماله بعد الصوم في كفارة الظهار وفي الحج ، اذا وجب قبل الغصب ، أو عاد ماله وبقي مدة ، وقد لزمه ، فان مات حج عنه ، وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر فيه الرجوع

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) (قديم) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ثم وانتفاءها) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مصرف) .
(٥) في (د) (التعوذ وأطلق ثم) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قراءته) .
(٧) في (د) (وقد) .
(٨) في (ب) (فلا) .

(فوجهان)[1] . ولو أعتق شركا فلا (يقوم في الحال)[2] . وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان : كله من (الاستذكار) للدارمي[3] . ولو مسح على الخف ، ثم نزعه وهو بطهارة المسح ، فانه يجزيه غسل قدميه في الأصح ، وان فاتت (الموالاة)[4] ولو صلت الشاة المنذورة بتقصيره ولم يجدها انفكت وعادت الى ملكه في الأصح ، لئلا يلزمه التضعيف ، وإن وجد الضالة بعد التعيين وقبل الذبح فالأصح يضحى [5] بالضالة ، لأنها الأصل ، والثاني بالبدل ، والثالث يتخير [6] والرابع يجب [7] ذبحهما [8] لتعلق الوجوب بهما [9] . ولو أخذ المستحق للديه الدراهم لفقد الابل ثم وجدت قال الرافعي حكاية عن الأصحاب لم يصر [10] احد من الأصحاب إلى أنه يرد الدراهم ويرجع إلى الإبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل [11] ثم وجده ففي الرجوع الى المثل خلاف والأصح لا .

الرابع :

البدل مع مبدله [12] على أربعة أقسام :

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) .

(٢) في (د) (تقوم بالحال) .

(٣) هو أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي ، ولد يوم الخميس الخامس والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وثلثمائة ، تفقه على الشيخ أبي حامد وغيره من تصانيفه الاستذكار وجمع الجوامع توفي ليلة الجمعة مستهل ذي القعدة سنة تسع وأربعين وأربعمائة وقيل سنة ثمان وأربعين واربعمائة . انظر : طبقات ابن السبكي حـ٤ ص ١٨٢ ـ ابن هداية الله ص٥١ ـ كشف الظنون حـ١ ص٧٨ طبقات الشيرازي ص١٢٨ .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولاة) .

(٥) في (د) (يضمن) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يخير) .

(٧) في (ب) (يتعين) .

(٨) في (ب) (ذبحها) .

(٩) في (ب) (بها) وفي (د) (بكلامه) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يصير) .

(١١) في (ب) (المثلى) .

(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدله) .

تارة يتعين الابتداء بالمبدل [1] وتارة يتعين الابتداء بالبدل [2] وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير .

فمن الأول وهو [3] الغالب (التيمم)[4] مع الوضوء وابدال الواجب في الزكاة مع (الجبران)[5] وخصال الكفارة المرتبة وقيل ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات .

ومن الثاني : صلاة الجمعة إذا قيل إنها بدل عن الظهر والأصح خلافه .

ومن الثالث : واجد بعض الماء أو يستعمله [6] في بعض [7] الأعضاء لأجل الجراحة مع التيمم إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد وعد منه الاطعام مع الصوم فيمن [8] اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر ورد بأن الاطعام جبران للتأخير لا بدل عن الصوم .

ومن الرابع مسح الرأس في الوضوء اذا قلنا ان [9] الشعر بدل عن البشرة حتى لو مسح على الشعر ثم حلقه استأنف المسح على البشرة كما لو مسح على [10] الخف ثم ظهرت الرجل والصحيح أن كلا منهما أصل وعد بعضهم منه مسح الخف مع غسل الرجلين والصواب أن كليهما أصل وان الواجب أحد الأمرين كما قاله

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (د) (تارة يتعين الابدال بالبدل) .
(٣) في (د) (هو) .
(٤) في (د) (كالتيمم) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .
(٦) في (ب) (او مستعملة) وفي (د) (ويستعمله) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٨) في (د) (ممن) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرافعي وتابعه (الحاوي الصغير) ومثله الأحجار في الاستنجاء وليست بدلا عن الماء بل كل منهما أصل بنفسه وهو مخير بينهما .

(الخامس) :

ما علق جواز البدل فيه على فقدان المبدل عند الايجاب [١] فاذا فقدا معا فهل يجب عليه تحصيل [٢] البدل كما لو وجد أو يتخير بينه وبين المبدل [٣] لأنه اذا حصل البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور :

منها : لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى ابن لبون فان فقدا معا فوجهان أصحهما ان [٤] له أن يشتري ما شاء ، والثاني يتعين شراء بنت مخاض ومنها:الحق هل يجب تحصيله بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل [٥] عنها فيه الوجهان . ومنها : من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات لبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الأغبط للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شراء الأغبط؟ فيه الوجهان .

(السادس) :

قال الشيخ عز الدين في القواعد الأبدال انما تقوم مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها عند تعذر مبدلاتها في براءة الذمة بالاتيان بها.والظاهر انهما ليسا في الأجر سواء فان الأجر بحسب المصالح وليس الصوم في الكفارة كالاعتاق ولا الاطعام كالصيام كما أنه ليس التيمم كالوضوء اذ لو تساوت الابدال والمبدلات لما شرط في الانتقال الى البدل فقد المبدل انتهى .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) ، (د) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تحصل) .
(٣) في (ب) (البدل) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدلا) .

ويرد عليه أمور :

(منها) : الجمعة بدل من الظهر على رأي مـع أن [1] حكمهـا على عكس ما ذكر من اشتراط تعذر المبدل فانه هنا أعنى في الجمعة لا يعدل الى المبدل الا عند تعذر البدل فمن لازمه أن يكون البدل [2] ها هنا افضل [3] من المبدل فانه انما يعدل عن شرعية الشيء إلى آخر لأفضليته عليه. والأولى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان سبب البدل والمبدل متحدا كخصال الكفارة المرتبة، أو على الغالب، أو على ما إذا كان البدل أخص [4] من المبدل كالتيمم مع الوضوء والمسح على الخف قيل انه بدل من غسل الرجلين والحق انه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء أحد الأمرين اما الغسل واما [5] المسح عليهما [6] .

(ضابط)[7] :

العجز عن بعض الأصل إن كان في نفس [8] المستعمل سقط حكم الموجود[10] منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجـز في نفس [11] المكلف لم يسقط حكم المقدور منه كما لو كان بعض اعضائه جريحا وكان [12]

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (وان) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اتصل) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اخصر) .
(٥) في (ب) ، (د) (او) .
(٦) في (ب) (عليها) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (السابع) .
(٨) في (ب) (بعض) .
(٩) في (د) (يسقط حكمها) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .
(١١) في (ب) (بعض) .
(١٢) في (ب) (وكما) .

يكفر المبعض [1] بالمال ذكره [2] (الماوردي في باب التيمم) [3] .

تنبيه :

كثر في كلامهم الفرق بين [4] الكفارة وغيرها بأن لها بدلا فيتسامح [5] فيها بالمسكن والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال (ابن دقيق العيد) [6] وهذا ضعيف ليس بالمتين لأن اعتبار الابدال وتجويز العدول اليها إنما هو عند تعذر الأصول والشأن في تعذر الأصول بسبب هذه الأعذار حتى ترتب عليه الانتقال الى البدل ومجرد كون الشيء له بدل لا يقتضي المسامحة بأصله إلا على ملاحظة قاعدة (الاستحسان) [7] الضعيفة .

* البعض المقدور عليه هل يجب *

على أربعة أقسام :

(أحدها) :

ما يجب قطعا كما اذا قدر المصلى على بعض الفاتحة لزمه قطعا وهل يضيف

---

(١) في (د) (البعض) .

(٢) في (د) (وذكره) وفي الأصل ، ب (ذكره) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الامام الشافعي في باب التيمم) وفي (د) (وذكره الماوردي في باب التيمم) .

(٤) في (د) (من) .

(٥) في (ب) ، (د) (فيسامح) .

(٦) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابو الفتح تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد ولد يوم السبت الخامس والعشرين من شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة على ظهر الماء المالح وأبواه متوجهان الى الحج قريبا من ساحل ينبع أخذ عن والده فقه المالكية وأخذ عن البهاء القفطي وعن الشيخ عز الدين بن عبد السلام . مصنفاته كثيرة منها أحكام الأحكام والالمام في احاديث الأحكام وشرح الأربعين النووية وغيرها توفي بالقاهرة سنة ثنتين وسبعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢ الى ص٢٣ الديباج المذهب ص٣٢٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٧ ص٢٠٦ ـ تذكرة الحفاظ حـ٤ ص٢٦٢ .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الاستصحاب) .

اليها من الذكر ما يتم به [1] قدر الفاتحة او يكررها [2] سبعا قولان ولم يحكوا قولاً انه لا يقرؤها كما [3] في بعض الماء ونظائره لأنا نقول كل آية من الفاتحة تجب قراءتها بنفسها فلا يأتي ببدلها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعا [4] وكذا لو تعذر عليه غسل بعض أعضاء الوضوء لفواتها ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلة بظهره تمنعه من الانحناء لزمه القيام خلافا لأبي حنيفة (رحمه الله)[5] وكمن انتهى في التكفير الى الاطعام فقدر [6] على اطعام ثلاثين فيتعين اطعامهم قطعا [7] وكما إذا كان محدثا وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما يتعين [8] عليه غسل النجاسة قطعا لأنه ليس لها بدل وللطهارة عن [9] الحدث بدل.وخص القاضي أبو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا.قال:وإن كان حاضرا فغسل [10] النجاسة به أولى [11] ولا يتعين لأنه لا بد من اعادة الصلاة ، سواء غسل النجاسة أو توضأ ، لكن يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة منها [12] بالتيمم . ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم [13] يعدل الى الميتة والمحرم اذا كان على بدنه طيب . وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل أحدهما ، فان أمكنه الوضوء به وغسل

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) (تكريرها) .
(٣) في (د) (يقسم وهكذا) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) في (د) (وقدر) .
(٧) هذه الكلمة سقطت من (د) .
(٨) في (ب) (فيتعين) .
(٩) في (د) (من) .
(١٠) في (د) (يغسل) .
(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اولا) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (فيها) .
(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ثم) .

الطيب به فعل ، وإلا وجب غسل الطيب به ، لأن الطهارة عن الحدث لها بدل ، بخلاف الطيب . ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم [1] يجد ، الا ما [2] يغسل به أحدهما غسل النجاسة لغلظها .

الثاني :

ما يجب على الأصح ، كما لو وجد بعض ما يتطهر به [3] من ماء أو تراب. هذا ، اذا قدر على البدل وهو التراب ، فان فقده استعمل الميسور قطعاً لعدم البدل ، وقيل يطّرد القولين . ولو كان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الماء . فالمذهب غسل الصحيح ، والتيمم عن [4] الجريح . (والثاني)[5] على القولين . ولو تعذر عليه غسل وجهه ، فان في وجوب غسل جزء من رأسه ورقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه على [6] وجهين مبنيين على أن غسل ذلك مع الوجه واجب وجوب المقاصد ، أو وجوب الوسائل,وفيه وجهان حكاهما (الدارمي)[7] في (الاستذكار) (ومثله)[8] ما لو قطع من المرفق ، فيجب [9] عليه غسل رأس العظم العضد [10] على المشهور ، وكما لو كان على بدنه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها ، فانه يجب على المذهب ، وقيل لا ، لأنه لا يسقط فرض الصلاة . ولو وجد بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الأصح . ولو ملك مائة نقدا ومائة

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ماء .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (طهارته) وفي (د) ما طهارته .
(٤) في (د)ز (على) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والثانية) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرازي) وهو خطأ .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجب) .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

مؤجلة على مليء، وقلنا لا يجب اخراج الجميع في الحال ، فهل يلزمه اخراج حصة النقد وجهان : أحدهما لا لنقصان هذا القدر عن [1] النصاب وأصحهما يجب ، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور . ولو اعتق نصيبه من العبد المشترك . وهو موسر ببعض [2] نصيب شريكه ، فالأصح أنه يسرى الى القدر الذي هو موسر به [3] . والثاني : لا لأنه لا يفيده [4] الاستقلال وثبوت أحكام الأحرار . ولو مات في بئر أو معدن انهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلى عليه على النص ، لأنه المقدور حكاه الشيخ (ابو محمد) [5] في الفروق . وهو مقدم على ما حكاه الرافعي عن التتمة . أنه لا يصلي عليه ومساعدة [6] النووي له ودعواه [7] أنه [8] لا خلاف فيه . ومن لم يجد السترة صلى قائما على الأصح .

ويتم الركوع والسجود ، فان المقدور عليه ، لا يتم بالمعجوز عنه ، ولا يجب القضاء : قال الامام . والذي أراه أن العري ، اذا عم في قوم فالوجه القطع ، بأنهم يتمون الركوع والسجود ، فانهم يتصرفون في أمورهم لمسيس الحاجة عراة ، فيصلون كذلك ، ولا يقضون قطعا .

الثالث :

مالا يجب قطعا ، كما اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة ، لا يجب قطعا ، لأن الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن . ولهذا شرعت السراية ،

---

(١) في (د) (على) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لبعض) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) (يفيد) .
(٥) في (د) (أبو حامد) وهو خطأ .
(٦) في (د) (وما عد) .
(٧) في (ب) (دعواه) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

وينتقل [1] للبدل ، ولأن إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفارة ، ويمكن أن يقال : لو وجد بعض رقبة باقيها حرا ، يجب عليه ، كما لو أعتق شقصا [2] ، لأن ذاك [3] في مرتبة واحدة . ومنه:اذا أوصى أن يشتروا بثلثه رقبة ويعتقونها ، فلم توجد كاملة ، فانه لا يشتري شقص بالمقدور عليه [4] قطعا ومنها: الشفيع [5] ، اذا وجد بعض ثمن [6] الشقص لا يأخذ قسطه من المثمن [7] وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن اتمامه .

الرابع :

ما لا يجب على الأصح ، كما لو وجد المحدِث الفاقد للماء ثلجاً ، أو برَداً [8] وتعذرت إذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب ، لأن الترتيب واجب ، ولا يمكن استعمال هذا [9] في الرأس قبل التيمم عن [10] الوجه واليدين ، وقيل فيه القولان فيما لو قدر على بعض الماء وقواه النووي من حيث الدليل ، فإن أوجبناه تيمّم عن الوجه واليدين تيمماً واحداً ، ثم مسح به الرأس ، ثم تيمم للرجلين . ومنها الواجب في السجود التنكيس [11]. فلو تعذّر لمرض وغيره فهل يجب وضع وسادة ليضع الجبهة على شيء منها؟وجهان : أُحدهما يجب ،

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وتنتقل) .
(٢) في (ب) (شقص) وفي (د) (شقصين) .
(٣) في (ب) و(د) (ذلك) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بثمن) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثمن) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وبردا) .
(٩) في (ب) (استعماله هنا) وفي (د) (استعماله هذا) .
(١٠) في (د) (على) .
(١١) في (د) (والتنكيس) .

لأن الساجد يلزمه هيئة [1] التنكيس . ووضع الجبهة ، فإذا تعذر أحد الأمرين [2] أتى بالثاني محافظة على الواجب بقدر الإمكان ، وأصحهما : لا يجب ، لأن هيئة [3] السجود فاتت . ومنها لو كان عرياناً وقدر على أن يستتر في الماء ويسجد على الشط لا يلزمه ذلك قاله الدارمي : لكنهم قالوا انه [4] إذا قدر على (التطيين [5] لزمه . (ومنها) [6] الأخرس يقف في الصلاة ساكتاً ، وقيل يحرّك لسانه ، لأنه المقدور عليه [7] وحكى عن النص وبه جزم المتولي فقال يحرّك لسانه بقصد القراءة ، لأن القراءة تتضمن نطقاً وتحريك اللسان ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه [8] .

وذكر الإمام في باب زكاة الفطر ضابطاً لبعض هذه الصور ، فقال : كل أصل ذي [9] بدل . فالقدرة على بعض الأصل ، لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل ، إلا في القادر على بعض الماء ، أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام ، وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منهما وكستر العورة ، إذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه ، وكذلك إذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل ، فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه.يعني ، كما لو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي ، قال : وقد ذكر بعض الأصحاب فيه خلافاً بعيداً . وهو قريب من التردد فيما نحن فيه يعني من الفطرة .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هية) .
(٢) في (ب) (أحدهما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هية) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) (التطين) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ومنه) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذو) .

قلت : ويردّ على الحصر فيما استثناه من صورة القادر على بعض الماء ، ما سبق من القادر على بعض الفاتحة ، يجب ، وإن كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك .

والأحسن في الضبط أن يقال ، إن كان المقدور عليه [1] ليس هو مقصوداً من العبادة ، بل هو وسيلة لم يجب قطعاً كإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان ، لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع ، وقد سقط المقصود [2] فسقط الوسيلة ، وإنما جرى الخلاف في تحريك اللسان من الأخرس، ونظائره للخلاف في أنه وجب وجوب المقاصد ، أو الوسائل ، وإن كان [3] مقصوداً نظر ، فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة ، وإن كان له بدل ينظر ، فإن كان اسم المأمور به [4] يصدق على بعضه [5] وجب أيضاً كالماء ، لأن القليل منه يطلق عليه [6] اسم الماء ، وإن كان لا يصدق لم [7] يجب كبعض الرقبة ، فإنه لا يسمى رقبة وأيضاً فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة ، وإلا وجب .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) في (د) (يسقط).

(٣) في (د) (قلنا).

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل.

(٥) هذه الكلمات (المشار إليها مكررة ، في الأصل).

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٧) في (ب) (لا).

* حرف التـــاء *

* التابـــع لا يفـــرد *

من فروعـــه :

إن من أحيا [1] شيئاً له حريم ملك الحريم على الأصح تبعاً ، كما يملك عرصة الدار ببناء الدار [2] . فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله : العبادي ، كما لو باع [3] شِرب الماء وحده .

ومنه:يدخل الحمل في بيع الأم . ولو باع الحمل لم يصح . نعم لو أعتقه صحّ ولم تعتق الأم على الصحيح ، لأنها لا [4] تتبعه بخلاف العكس .

ومنه:الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعاً لا منفرداً [5] في الأصح : وحكى الرافعي في باب الهدنة عن ابن كج ، أنه لو نقض السوقة العهد [6] ولم يعلم الرئيس والأشراف، ففي انتقاض [7] العهد في حق السوقة ، وجهـان : أحدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم .

---

(١) في (ب) (أحيى) .

(٢) هاتان الكلمتا سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لم) .

(٥) في (د) (مفرداً) .

(٦) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انتقاد) .

* التابع يسقط (بسقوط)[1] المتبوع *

كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب (له [2] قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط وكذلك [3] من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي ، ولا يتحلل بالرمي والمبيت ، لأنهما من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع . أما إذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد [4] من فوق المرفق ، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه . ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الأصحاب . وينبغي مجيء خلاف فيه فكما [5] حكاه الدارمي في غسل جزء من الرأس مع الوجه أنه هل وجب لنفسه أو لغيره ، كما سبق قريباً . وذكر الإمام أن ما [6] يغسل من الرأس ، لأجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله ، إذا سقط غسل الوجه لعلة أو عذر ولعله بناء على أنه وجب تبعاً ، فإن قلنا وجب في نفسه لم يسقط ، كما في العضد . وقال : ابن الأستاذ:فيما قاله الإمام نظر ، فإن تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يبعد إذا كان الإمساس [7] مستحباً للتحجيل أن يكون ذلك أيضاً مستحباً في الوجه لأجل الغرة ، لكن يمكن أن يقال أن الإستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية ، فإن الحكم متغاير . وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد . بخلاف تطويل الغرة ، فإنه تابع . ولهذا كان الكل واجباً أي . وإنما اختلفوا هل وجب لنفسه أو لغيره ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) (يسقط فكذلك) .
(٤) في (ب) (اليدين) .
(٥) في (ب) و(د) (فيما) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انما)
(٧) في (د) (الأساس) .

وإذا سقط المتبوع سقط التابع . وأيضاً ، فإن فرض هذا العضو [1] أعني الرأس ، وهو المسح ، باق عند تعذر غسل الوجه . وكذلك السنة في مسح الرقبة ، فلا يفوت شيء . بخلافه [2] ثَمَّ ، فإنا لو لم نقل باستحباب غسل العضد [3] لفاتت سنة [4] التحجيل بالكلية ، لا إلى بدل.

ومنها: إذا بطل أمان رجال ، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح .

ومنها:نص الإمام [5] الشافعي (رضي الله عنه)[6] على أن الفارس ، إذا مات في أثناء [7] الحرب سقط سهمه . ولو مات الفرس استحق سهم الفرس . والفرق أن الفارس متبوع ، فإذا فات [8] فات الأصل . والفرس تابع ، فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع ، وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيباً للناس في الجهاد وفي قول:لا ، لأن تبعيتهم زالت بموت المتبوع .

* التابع لا يتقدم على المتبوع *

المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة [9] تبعاً لها بشروط :

منها:أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم المزارعة . فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل [10] على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض).
(٢) في (ب) و(د) (بخلاف).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الوضوء) وفي (د) (العضو).
(٤) في (ب) (سنية).
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٦) في (ب) (رحمه الله).
(٧) في (ب) (ابتداء).
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جائز.
(١٠) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (النخل).

كما لو باع بشرط الرهن . فقدم [1] لفظ الرهن على البيع لا يصح .

* التابع هل يكون له تابع *

لو قطع الأصابع وحدها ، وجبت الدية فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية . ويجعل الكف تبعاً للأصابع ، وأن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً ، بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .

كذا علله صاحب البحر نقلاً عن (الماسرجسي)[2] .

ومنها: إذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضوء . فعن الروياني يمسحه بماء جديد. قال الرافعي وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي . وهو قضية كلام (المسعودي)[3] ، لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه [4] ، بل هو تابع للقفا [5] في المسح . والقفا تابع للرأس ، لتطويل الغرة .

ومنها: هل [6] يسن تكبير العيد خلف النوافل . فيه خلاف قال : في

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيقدم) .

(٢) في (د) (الماسرخسي) وما جاء في الأصل و(ب) هو الصواب . والماسرجسي ـ هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجسي ـ والماسرجسي بفتح السين وإسكان الراء وكسر الجيم نسبة إلى ماسرجس . وهو أحد أجداده لأمه . أخذ عن أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب ـ توفي عشية الاربعاء ودفن عشية الخميس ـ قال الشيخ أبو إسحاق وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة . أنظر ـ طبقات الشيرازي ص ١١٦ ـ ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٤٠ ـ العبر حـ ٣ ص ٢٦ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي المعروف بالمسعودي ـ تفقه على القفال وشرح المختصر فأحسن فيه ـ وتوفي . بمرور سنة نيف وعشرين وأربعمائة . أنظر ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٧١ ـ ابن هداية الله ص ٤٦ ـ ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٥٠ ـ تهذيب الأسماء حـ ٢ ص ٢٨٦ .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هيته) .

(٥) في (د) (للقفا) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

البيان:والأصح لا يسن ، لأن النفل تابع للفرائض . والتابع لا يكون له تابع .

ومنها:يقال أيضاً ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها ، لأنها نافلة ، والنافلة لا أتباع لها .

ومنها: لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالعبد والمرأة والمسافر ، فلا يصح إحرامهم ، إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال [1] لأنهم تبع لهم ، كما في أهل الكمال مع الإمام.كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وقياسه أن يمتنع عليهم التقدم في الأفعال وغيره من أحكام الاقتداء . وهو بعيد ، بل القصد الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا لو خطب بأربعين وأحرم بهم ، ثم لحقهم أربعون ، وأحرموا مع الإمام ، ثم انفض السابقون جميعهم . وبقي الأربعون اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم . ولو لوحظ ما ذكره لبطلت الجمعة . ومنها : لو تباعد المأموم عن (الامام)[2] أبعد من ثلاثمائة [3] ذراع . وكان بينهما شخص يحصل به الاتصال صحّ بشرط أن يحرم قبله ، لأنه تبع له ، كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي أيضاً .

* التبعيــة ضربــان *

أحدهما :

مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق [4] به لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة أمه ، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه . وكذلك تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس [5] للأشجار والأس للدار . قال الإمام ويدخل الحمل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (البلد) .
(٢) في (د) (إمامة) .
(٣) في (ب) و(د) (ثلثماية) .
(٤) في (ب) و(د) (فيلحق) .
(٥) في (د) (الغرس) .

والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصداق والخلع والصلح . وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس الى [1] بيع الرهن قهراً فلا يدخلان، والفرق أن عقود الإختيار مصونة [2] عن الغرر [3] بخلاف التصرّف القهري . ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع ، فرق بينهما في الجديد . فقال لا يدخلان فيها [4] وألحقها في القديم بالبيع .

والثـاني :

بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه ، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنهما ، فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان ، وإن كانا [5] معدومين تبع السابي [6] قطعاً . وكذلك ولد المسلم يتبعه ، إذا كانت أمه كافرة . وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغاً . ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية [7] أبيه على وجه تبعاً ومما يثبت تبعاً لا ابتداء ، إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان . أحدهما لا يثبت ، لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحهما ثبوته ضمناً كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعاً . ولو شهدت به ابتداء لم يسمع [8] .

---

(١) في (ب) (والي) .
(٢) في (د) (مضمونة) .
(٣) في (د) (الضرر) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيهما) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .
(٦) في (د) (الثاني) .
(٧) في (د) (حريته كحرية) .
(٨) في (د) (تسمع) .

* التبعيض والتجزئة *

إذا لم يكن[1] كالثلاثة[2] نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان ·

وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان مع أنه على النصف من الحر وكذلك الأقراءفي الأمة قرآن [3] وكذلك الأسباب الثلاثة [4] في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل التحلّل الأول باثنين منها .

* التأقيـــت *

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة فاما الإجارة فالمراد بها العينية فأما التي في الذمة فإنهـا تارة تقوّم بالزمـان وتـارة بالعمل . وقد يعـرض التـأقيت حيث لا ينـافيه كالقـارض تـذكر [5] فيه مدة يمتنع [6] من الشراء بعدها فقط وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها . ومـا [7] لا يقبلـه الحرية [8] لا تصح مؤقتة على المذهب .

---

(١) في (د) (يكن) .
(٢) في (ب) (كالثلثة) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) (الثلثة) .
(٥) في (د) (يذكر) .
(٦) في (ب) (يمنع) .
(٧) في (د) (مما) .
(٨) في (ب) (الجزية) وفي (د) (التجزية) .

* التتابــع *

ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعاً كصوم رمضان والكفارة .

وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجـوز تتابعـه قولان أصحهما لا وإنما جرى هنا خلاف لأن التفريق احتمل أن يكون للتعبد ، واحتمل أن يكون للرخصة والتيسير فإن التوالي تغلب [1] فيه المشقة والصحيح تغليب التعبـد لأنــه لما جاز [2] أن يكون التقييد بالتفــريق شرطــاً كذلك التقييد بالتتابع [3].

* تحمل المؤنة بمال الغير ضربان *

(الأول) :

أن يكون في أداء واجب عنه فإن كان مما [4] يخف حمله [5] لم يسقط كما لو وهب للمسافر الماء فيجب القبول في الأصح قال الماوردي وإنما يجب بعد دخول الوقت وإن ثقلت لم يجب ويسقط الواجب [6] سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء. وإن كان الواهب أصله أو فرعه في الأصح أو لا بدل له كالعاري يوهب الثوب فلا (يلزمه)[7] قبوله في الأصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهراً وقيل لا يرده .

(ومنه) : لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانة .

---

(١) في (د) (بغلب) .

(٢) في (ب) (كما جاز) وفي (د) (كما اجاز) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بالتابع) .

(٤) في (د) (بما) .

(٥) في (ب) ، (د) (تحمله) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكر في (ب) ، (د) .

(٧) في (ب) (يلزم) .

(ومنه) : إذا بذل للمغضوب مالاً ليحج عنه لم يلزمه قبوله [1] لقطع [2] المانة سواء [3] كان الباذل أجنبياً أو بعضه في الأصح فيهما بخلاف ما لو بذلا الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعاً وكذا في الأجنبي في الأصح .

(الثاني) :

أن يكون في عين فيستحقها [4] .

والضابط فيه : إن كان أثراً محضاً كما لو غصب ثوباً فقصره ثم ردّه ووهب منه القصارة فإنه يجبر على القبول قطعاً قاله المحاملي في (المجموع) وإن كان عيناً فقسمها [5] المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في باب الغصب إلى ثلاثة[6] أضرب : (احدها)[7] : أن يهب له عيناً متميّزة من ماله فلا يجب عليه [8] قبولها بلا خلاف قلت إلا إذا وهب لفاقد الماء ماء أو أعير دلوا فإنه يجب [9] القبول في الأصح لحق الله تعالى . ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك بعد الحلب واللبن باق [10] لم يكلف رده مع المصراة لأن ما حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع حال العقد وتعذر التمييز فكان [11] كالتالف فلو أراد رده فهل يجبر البائع على أخذه وجهان،احدهما: نعم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) في (ب) (لفظيع).
(٣) في (ب) (وسواء) .
(٤) في (ب) ، (د) (يستحقها).
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فقسمها) .
(٦) في (ب) (لثه).
(٧) في (د) (احداها).
(٨) في (ب) (يجبر على).
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بان).
(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكان).

لأنه أقرب إلى استحقاقه من بدله ، وأصحهما: لا لذهاب طراوته بمضي الزمان . قال الرافعي ولا خلاف أنه لو تغيرّ وحمض لم يكلّف أخذه . ولو تبـرّع شخص بقضاء دين غيره لا يجب على رب المال قبوله لأن قبوله يتضمن تمليكاً لمن عليه الدين أولاً ثم يسقط الدين عنه بملكه إلا أن تملكه [1] لما كان في ضمن أخذه لنفسه صح وإن لم يوكله قاله القفال في فتاويه .

(الثاني) :

أن يهب له منفعة متصلة بماله كما إذا أصدقها عبدا فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف .

(قلت) : إلا إذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤبرة للزوج ففي وجوب الإجابة وجهان أصحهما المنع للمنة .

(الثالث) :

ان يهبه عيناً متصلة بماله كما لو غصب ثوبـاً فصبغـه ثم رده ووهبـه [2] الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب [3] أرضاً فغرس فيها ثم وهبه الغراس ففي إجباره وجهان وكما لو غصب ألواحاً وسمّرها بمسامير ثم ردها [4] وترك المسامير فالمنصوص أنه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر . ولو غصب دابة فأنعلها ولا يمكنه قلعه لأنها تنقص به فيلزمه [5] الأرض فلو ترك النعل له [6] فهل يجبر

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لا أن يملكه) .
(٢) في (ب) (ثم وهبه) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غصبه) .
(٤) في (ب) (رده) .
(٥) في (د) (فلزمه) .
(٦) في (د) (اليه) .

على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع [1] الرد به فلو ترك النعل لزمه القبول قطعاً والفرق أنه تصرف [2] في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البائع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ البيع بالاختلاط أجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها قاله الشيخ أبو محمد في (الفروق) ولو باع أرضاً مبذورة إن كان مما يؤخذ [3] دفعة واحدة لم يدخل في بيع الأرض ، وللمشتري الخيار أن جهله فإن تركه البائع له سقط [4] خياره وعليه القبول . ولو قال:خذه وافرغ الأرض سقط خياره أيضاً إن أمكن في زمن يسير . ولو باع أرضاً وفيها أحجار في قلعها ضرر لا في تركها يخير [5] المشتري فلو رضي البايع بتركها سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله تركتها للمشتري فهو تمليك أو مجرد إعراض القطع الخصومة (وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل وأصحهما أنه قطع للخصومة [6] لا غير فعلى الأول لو ملكها [7] المشتري يوماً فهي له . ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع . وعلى الثاني فهي [8] للبائع وإن أراد الرجوع فله ذلك ويعود [9] خيار المشتري في الأصح .

---

(١) في (د) (فيمنع).
(٢) في (د) (يصرف).
(٣) في (د) (يوجد).
(٤) في (د) (لم يسقط).
(٥) في (د) (تخير).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) في (ب) (قلعها)
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فهو).
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويعتذر).

* التحمل مراتـــب *

ذكرها الإمام في باب زكاة الفطـر :

(الأولى):

وهي العليا تأدية الزكاة صرفاً إلى الغارم .

وهذا تحمل على الحقيقة وارد [1] على وجوب المستقر .

(الثانية):

تحمل (العاقلة)[2] في الدية وهل الوجوب يلاقي القاتل أولا [3] وجهان: (أصحهما)[4] نعم لأنه المتلف والمتحمل [5] مخفف [6] عنه وبـدليل أنـه لو تعذرت العاقلة غرمنا القاتل [7] الدية . قال الإمام فإذا قطعتم بهـذا فأي أثـر لقول من يقول الوجوب لا يلاقيه؟قيل:أثره ان الابراء لو وجه عليه مع تحمل العقل لغا [8] . ولو فرض ذلك ممن [9] القاتل وارثه [10]لم يكن وصيه لوارث ويجوز أن يقال هو مع العاقلة كالبعض [11]منهم مع القرب [12] مع إمكان

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (واراد).

(٢) في (ب) ، (د) (العقل).

(٣) في (ب) ، (د) (أم لا).

(٤) في (ب) (واصحهما).

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (التحمل).

(٦) في (د) (تخفيف).

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (العاقل).

(٨) في (ب) ، (د) (لغا) بألف ممدودة .

(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ضمن).

(١٠) في (ب) ، (د) (وارثه).

(١١) في (ب) (كالبعيض) وفي (د) (كالتعصيب).

(١٢) في (ب) (القريب).

مطالبة القرب [1] .

(الثالثة) :

تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب عن قريبه وهل هي [2] وجبت [3] على الزوج ابتداء أو عليها وتحمله الزوج؟ خلاف والأصح الثاني وقيل بطرده في السيد والقريب وقيل بل عليها [4] ابتداء قطعاً لأن الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته على غيره لا قيما [5] . وإذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحوالة أو الضمان وجهان .

(الرابعة) :

تحمل الزوج عن زوجته في كفارة الوقاع قال الإمام وهي أبعد المراتب لما فيه من تحمل القرب وإيجاد الكفارة [6] بخلاف صدقة الفطر فانا [7] نوجبها عليه ابتداء [8] في [9] زوجته ورقيقه وقريبه .

* التحيات ثمان *

(احداها) [10] :

تحية المسجد بركعتين إلا في صور :

(١) في (ب) (القريب) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) هذه الكلمة سقطت من (د) .
(٤) في (ب) (عليهما) .
(٥) في (ب) (على غيره لأنه عاجز وفي (د) (على غيره لا عساره) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (وإيجاد الكتاب) وفي (د) (وايجاز الكفارة) .
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فإنها) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٩) في (ب) (وعلى) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (احدها) .

الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة [1] أو وقد شرع المؤذن في الإقامة أو وقد فرغ الإمام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والإمام يصلي في نافلة جماعة [2] كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين صلاة [3] من دخل والإمام يصلى الفريضة بأن صلاة [4] الفريضة في الجماعة أفضل من صلاة النافلة .

(الثانية) :

تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بأنه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدأ إذا (٥) دخله [6] بطواف القدوم . قال القاضي أبو الطيب وإنما لم نأمره بركعتين بعد تحية المسجد لأنه يصلي ركعتين للطواف وذلك يجزيه عن التحية. قيل.ولو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب ركعتان تحية دخولها لأن الطواف تحية رؤيتها فيه نظر .

قلت : لا يستحب لأن المساجد المتصلة لها حكم الواحِد وقد صلى عن الأول فلا يصلي للثاني . وقوله الطواف تحية الرؤية عجيب وإنما هو تحية البيت .

(الثالثة) :

تحية الحرم بالاحرام.

---

(١) في (ب) (المكتوبة) .
(٢) في (د) (جماعة في نافلة) وفي (ب) سقط لفظ (جماعة) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د.
(٤) في (ب) (فعل) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د).
(٦) في (ب) ، (د) (داخله) .

(الرابعة) :

تحية منى بالرمي .

(الخامسة) :

تحية عرفة بالوقوف .

(السادسة) :

يندب للقاضي تحية مجلس القضاء بركعتين على وجه حكاه شريح الروياني .

(السابعة) :

تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام (بالطواف)[1] .

(الثامنة) :

تحية المسلم أول اللقاء بالسلام عليكم .

*** التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل**
كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال *

وفروعه منتشرة :

منها : من أعتق في مرضه أمة ، قال : الأكثرون ، خلافا (لابن الحداد)[2]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هو أبو بكر محمد ابن أحمد بن محمد بن جعفر الكاني المصري الشهير بابن الحداد ـ ولد سنة أربع

يجوز لوليها القريب أن يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثلث أو كلها ، بأن يحدث ، دين مستغرق نظرا الى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوهم . وكذلك المعتق نفسه لو أراد أن يزوجها [1] جاز عند الأكثرين . وابن الحداد ممن وافق ها هنا ، كما نص عليه في الفروع وإن كان كلام الماوردي يخالف ذلك في النقل عنه .

ومنها:لو وهب المريض أمة حل للمتهب وطؤها، واحتجوا بذلك على ابن الحداد ، وهو يقتضي موافقته هنا ، لكن نقل الامام عن الشيخ أبى على أنه يحتمل المنع على طريق ابن الحداد ، وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب في شرح (الفروع)[2] جاز ما بالتحريم ، وجعله الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين ويتسلط الزوج على الاستمتاع في الحال ، وإن كنا نقول لو بانا فاسقين عند العقد لأ بطل النكاح .

ومنها : لو انقضت عدتها بالاقراء ، وخافت [3] حملا ولم تتيقنه ، فان المذهب المنصوص أن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كالتي تزوجت ، ثم ارتابت ، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة .

ومنها : لو أسلم واحدة من الاماء فله أن يختارها للبقاء دون الفسخ قال ابن

وستين ومائتين ـ وقيل في اليوم الذي توفي فيه المزني أي لست بقين من شهر رمضان من تلك السنة أخذ عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير وجالس أبا إسحاق المروزي من مصنفاته ـ الباهر في الفقه وجامع الفقه وأدب القضاء . أما كتابه المسمى بالفروع والذي عرف به فيقال فروع ابن الحداد وصاحب الفروع فهو كتاب في فروع الشافعية ويسمى أيضاً بالمولدات قال صاحب كشف الظنون ، إنه كتاب صغير الحجم كثير الفائدة دقق في مسائله غاية التدقيق توفي يوم الثلاثاء يوم دخول الحاج إلى مصر لأربع بقين من شهر المحرم سنة أربع وأربعين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة وقيل سنة خمس وأربعين ـ انظر طبقات الشيرازي ص ٩٣ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ١٢٥٦ ـ تهذيب الأسماء حـ ٢ ص ١٩٢ ـ ابن خلكان حـ ٢ ص ٢٢٠ .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يتزوجها) .

(٢) في (د) (الفروح) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وخالفت) .

الرفعة وكان يحتمل أن [1] لا يصح اختيارها للبقاء أيضا لاحتمال أن يعتق واحدة من الباقيات ، ثم تسلم [2] قبل انقضاء عدتها ، فإنه يندفع بذلك نكاح الأمة ، أو يصير كما لو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمت الأمة وتخلفت الحرة أي ، فانها تنتظر . انتهى .

وأجيب بأن الحرية من المسلمة المستشهد بها موجودة في زوجة لم تتحقق بينونتها [3] ولا يمكن مع ذلك أن يختار أمة ، لئلا يلزم الجمع بين الحرة والأمة . وأما في [4] الفرع المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المحذور المذكور [5] وحقه في الاختيار لازم ، فجاز أن يختار للبقاء [6] ولا يختار هنا للفسخ ، لأن الباقيات قد لا يسلمن .

ومنها للزوجة التصرف [7] في جميع الصداق بمجرد العقد ، وان كان لا يستقر ملكها عليه ، الا بالدخول ، وكذلك للمؤجر [8] التصرف في الأجرة المقبوضة وأنه يملك منفعتها في الحال [9] ، وان لم تنقض [10] المدة وما وقع في فتاوى القفال مما يقتضى [11] ، خلافه غير مساعَد عليه لما ذكرنا من هذه الشواهد ، خلافا لمن اعتمده من المتأخرين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

احداها [12] : لو عتقت الأمة في عدة رجعية تحت عبد ، فان فسخت

---

(١) في (ب) (إنه) ،

(٢) في (د) (يسلم) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينوتها) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .

(٥) في (ب) و(د) (السابق) . (٦) في (ب) (البقاء) .

(٧) في (ب) للزوجة لها التصرف) . (٨) في (د) الموجود) .

(٩) في (د) (بالحال) . (١٠) في (د) (تنقص وهو تصحيف .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (بما يقتضي) وفي (د) (ما يقتضي) .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

صح ، وان اختارت المقام معه لم يصح ، لأنها جارية الى بينونة . وقيل يصح ، لأنه يتضمن اسقاط حقها .

الثانية : الزوجة ، اذا ارتدت بعد الدخول ، فانه يحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها قبل انقضاء عدتها قطعوا به . وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ، كما سبق . وحكى وجهين فيما إذا أسلم وتخلفت زوجته هل له أن يتزوج أختها ، وقد حكاهما الرافعي قولين عند الكلام في مسألة العتيقة في مرض الموت . لكن التخريج قد يمنع ، والفرق انما جاء الخلاف من جهة أن أنكحة الكفار في صحتها خلاف ، وأن التقرير بمنزلة (ابتداء النكاح)[1] صحيح قطعا ، وزوال الردة ليس بابتداء قطعا فلذلك لم (يجيء)[2] الخلاف ، لكن قضية هذا الفرق أن المرتدة المملوكة ، أو المزوجة ليس له أن يطأ أختها بملك اليمين وهو كذلك .

والضابط (لهذه)[3] الصور أن المأتي به ، إن كان قد بني على أمر ظاهر مأذون فيه فلا (توقف)[4] في جواز التصرف ، كمن اشترى أمة بناء على ظاهر اليد ، فله وطؤها، وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة ، أو مرهونة ، ومثله مسألة الشهود ، ومسألة الولي مع احتمال عدم ولايته . وهذا اذا لم يعارض الظاهر (سبب)[5] أقوى منه ، كمسألة الحرة (المختلفة)[6] مع اسلام (الاماء)[7] ، وان كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه . ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك (المتوقع)[8] جرى الخلاف وقوى جانب من بني الأمر على الظاهر من غير نظر الى المتوقع المذكور .

ومنه مسألة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن الحداد والجمهور .

---

(١) في (ب) (الابتداء لنكاح) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجر) .
(٣) في (د) (لهذا) .
(٤) في (د) (يوقف) .
(٥) في (ب) (بسبب)
(٦) في (د) (المحلقة) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الإمام) .
(٨) في (د) (التوقع) .

* التحريم يتعدد وتتعدد أسبابه [1] *

فإن الزنى محرم . فلو زنى بأمه كان عقابه أعظم لانتهاك حرمة القرابة وللزنى . فلو كان في الكعبة كان فيه [2] انتهاك ثلاث [3] حرمات . فلو كان في زمان رمضان [4] كان أربع .

وكذلك الحائض المستبرئة محرمة [5] من جهة البائع [6] وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبراء ، فاذا ارتفع التحريم المستند لضعف الملك ولحق [7] البائع بقي التحريم بسبب الاستبراء ، واذا [8] ارتفع احدى الحرمتين [9] وجب ثبوت الحل الآن للحرمة المرتفعة ، والا ارتفع النقيضان [10] .

وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض بين [11] قول الرافعي في باب الاستبراء ان وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط لا يكفي ، لأن الملك غير لازم وقوله في باب الخيار ، انه اذا اشتراها [12] بشرط الخيار له أنه يحل له الوطء إن جعلنا الملك له ، فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفاء بالاستبراء .

---

(١) في (د) (بتعدد الاساه) هكذا في الصلب وفي هامشها (سباب) أي بدلاً من كلمة (الاساة) التي في الصلب .

(٢) هكذا في (د) وفي ارصل و(ب) (فيها) .

(٣) في (ب) (ثلث) .

(٤) في (ب) (زمان رمضن) وفي (د) (في رمضان) أي بسقوط كلمة زمان .

(٥) في (د) (المحرمة) .

(٦) في (ب) و(د) (جهة حق البائع) .

(٧) في (د) (ولمحق) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحد الحرمتين) وفي (د) (إحدى الحريتين) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النقضان) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

(١٢) في (د) (استبراها) .

وليس كما فهم المعترض ، فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحـريم المستند الى ضعف الملك ، وان كان التحريم باقيا لمعنى اخر وهو الاستبراء ، ومن ذلك المطلقة (ثلاثا)[1] حرام . من جهة أنها صارت أجنبية ، ومن جهة أنها مطلقة (ثلاثا)[2] ، فاذا نكحت غيره ارتفع التحريم الثابـت باعتبـار الطـلاق ، وبقـي التحريم باعتبار أنها أجنبية فقط .

ومثله الجلد يطهر بالدباغ أي تطهـر النجاسـة العينية وتبقـى الحـكمية لا تطهر ، الا بالغسل .

ومثله وطء [3] الحائض محرم فقط لغايتين [4] الانقطاع والغسل .

والمطلقـة (ثلاثـا)[5] تحـرم [6] لغايتـين نكاحهـا آخـر وانقضـاء عدتهـا (منه)[7] .

* التخفيف في الشرع على ستة أوجه *

أحدها : باسقاط المفروض [8] ، كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحائض والمجنون والمغمى عليه .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .
(٢) في (ب) (ثلثا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منى) .
(٤) في (ب) (محرم لغايتين) وفي (د) (يحرم لعلتين) فكلمة فقط ساقطة من (ب : و(د) كما أن هناك أي في (د) اختلاف في هذه العبارة .
(٥) في (ب) ثلثا) .
(٦) في (د) (محرمة) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفروض) .

الثاني : (بالتنقيص)[1] . أما بالأصل كالقصر في السفر ، أو[2] من الأركان كالإيماء في أفعال الصلاة للمريض والرش في بول الصبي .

الثالث :

بالبدل كمسح الرأس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين والتيمم عن الماء والاستنجاء بالحجر بدلا عن الماء والعاجز عن الصيام بالفدية .

الرابع :

(بالتقديم)[3] كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية على الحنث .

الخامس :

بالتأخير كالجمع والافطار للمعذور ، وخوف الانفجار للميت ، والخوف من فوت العشاء مع فوت (عرفة)[4] .

وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة[5] أوجه :

---

(١) في (ب) (بالتبعيض وفي (د) (التبعيض) .
(٢) في (ب) (في) .
(٣) في (د) (بالتقدم) .
(٤) الوجه السادس من أوجه التخفيف في الشرع وهو الذي أشار إليه المؤلف في بداية كلامه عن التخفيف حيث ذكر ان التخفيف في الشرع على ستة أوجه ، إلا أن هذا الوجه سقطمن النسخ التي بين أيدينا أي الأصل و(ب) و(د) وسقط أيضاً من غيرها من النسخ التي تمكنت من الإطلاع عليها وهذا الوجه هو تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك . واستدرك العلائي سابعاً وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ .
(٥) في (ب) ثاثة .

أحدها :

من حيث العدد [1] ، وله سببان السفر[2] ويوم الجمعة في حق الجمعة خاصة .

الثاني :

من حيث الصفة وله ثلاثة [3] أسباب: المرض ، والخوف ، وشدة الخوف .

الثالث :

من حيث الوقت ، وهو تقديم [4] الصلاة وتأخيرها للجمع ، وله سببان: السفر والمطر . ويجيء ثالث على رأي وهو المرض .

* التخيير يتعلق به مباحث *

الأول :

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض ، الا أن يكون الحق لمعين ، ورضي .

ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا أن يعتق نصف عبد ، ويصوم شهرا بلا خلاف . ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، ولا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح . ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان يخرجه عن أيهما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العذر) (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفطر) .
(٣) في (ب) (ثلثة) . (٤) في (د) (تقدم) .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في باب[1] كفارة الظهار ، قال القفال فيه وجهان (ووجه)[2] الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقيس عندي (وأشبه)[3] بالمذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد)[4] ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع[5] لزمه ، لإمكان تصور تبعيض الصاع ، كما في مالكَي العبد ، فان تصور مثله في الكفارة الحقناها بصدقة الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بتلف[6] الصيد أو جرحه ، فاذا وجب عليه جزاء صيد[7] جاز أن يحصل[8] بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاويه والشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك فلو أراد أخذ[9] بعض الشقص ، فليس له ذلك .

ولو اشترى معيبين صفقة تخير بين ردهما ، أو تركهما[10]. وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة[11] ، فقال المدعي عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد[12] اليمين في خمسة

---

(١) في (د) (كتاب) . (٢) في (د) (وجه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاس) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .
(٥) في (د) (الصاع) . (٦) في (ب) و(د) (بنتف) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) . (٨) في (ب) و(د) (يجعل) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(١٠) في (ب) (وتركهما) .
(١١) في (ب) (بعشرة) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأراد) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأولى)[1] حصل مقصود المدعى في [2] القبض ، وفي الثانية خلافه [3] ومنها أن الشرع ، خير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو [4] أراد أن يغسل احدى [5] الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجز جزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج [6] نصف صاع منه ، ونصف صاع من الحنطة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد [7] كما لو كان لهما عبد [8] وهما مختلفا القوت فالأصح أنه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريج المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لو قتل ثلاثة [9] محرومون ظبية [10] فعليهم جزاء واحد [11] يخير فيه بين شاة ، أو صيام أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجزئ اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا [12] لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية . وما نقله من الاتفاق ممنوع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .
(٣) في (ب) و(د) (بخلافه) . (٤) في (د) (ولو) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) . (٦) في (ب) (فاخرج) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعذر) . (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبدا) .
(٩) في (ب) (ثلثة) . (١٠) في (د) يحرمون طيبة
(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضأن وآخر عشرين [1] من المعز وخلطا ذلك حتى وجبت [2] فيهما الزكاة ان لمالك الضأن ان يخرج جزءً من شاة من جنس ما يملك .

فان قيل يجوز الوضوء بماء بعضه عذب وبعضه ملح فقد جاز [3] التبعيض في التخيير ، [4] قيل الكل ماء واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيئان ويجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احداهما [5] ويقصر الأخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستنجاء بين الماء والحجر ولهذا حصره [6] (الجيلي)[7] في هذه الحالة [8] كون الحجر نجسا .

(تنبيهات)[9] :

(الأول) :

احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن (الجبران)[10] في الزكاة فلو لزمه

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (عشر) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ووجبت) وفي (د) (ووجب) .

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (جاء) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البحر) .

(٥) في (ب) (أحديهما) .

(٦) في (ب) (جوز) .

(٧) هو رضي الدين أبو داود سليمان ابن مظفر ابن غانم الجيلي . تفقه ببلده على شاه مردان الجيلي ثم قدم إلى بغداد وأفتى ودرس وناظر له من الكتب كتاب الاكمال في خمس عشرة مجلدة وكتابه هذا مدار الفتوى توفي في ثاني ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وستمائة وقد نيف على الستين . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٥٦ ـ البداية والنهاية جـ ١٢ ص ١٤١ . ابن خلكان جـ ١ صـ ٩١ ـ هذا وننبه هنا إلى أنه يوجد أكثر من واحد يطلق على كل واحد منهم الجيلي وإنما اقتصرنا في الترجمة على هذا لأنه هو الذي كانت له الفتاوى في المسائل الفقهية .

(٨) في (د) (الحمالة) .

(٩) في (د) (تنبيهان) .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

بنت مخاض فعدمها[1] وعنده بنت لبون دفعها[2] وأخذ شاتين أو عشرين درهما ولو كانت [3] عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزئ [4] شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لأن الشارع خير بين شاتين [5] وعشرين درهما فامتنع التبعيض ، فان كان المالك هو الآخذ ورضي جاز لأن له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي لأن الحق للفقراء وهم غير معينين وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والأقرب المنع نظرا لأصله وهذا عارض وكما لو وجب له قصاص على جماعة فيجوز قتل [6] الجميع أو أخذ الدية منهم فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز .

ولو وجد بعض الابل في الدية أخذه وقيمة الباقي . نعم الامام مخير في الأسير بين الارقاق والمن فلو أرق بعضه قال البغوى رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء وهذا البحث يتأيد بهذه القاعدة .

(الثاني) :

ما جاز على البدل لا يدخله [7] تبعيض فيهما [8] ايضا .

ولهذا قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتأدى ببعض الأصل وبعض البدل كخصال الكفارة وكالتيمم مع الوضوء أما في أحدهما فنعم كما لو وجد من الماء مالا يكفيه فانه يستعمله ويتيمم عن الباقي .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فدفعها) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كان) .
(٤) في (د) (يجزي) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشاتين) .
(٦) في (د) (فيجوز له قتل) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د) .
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فيها) .

(الثالث) :

من امر [1] بشيء وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان بنصفيه [2] معاًهل يجزيه ؟ ننظر [3] ان كمل [4] المقصود بذلك فيما [5] الشرع متشوف لتكميله اجزأه [6] كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا أجزأه في الأصح ، وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز أن كان باقيهما للفقراء حكاه الجرجاني وكالتضحية بنصفي شاتين) [7] واخراج الفطرة صاعا من جنسين .

(البحث الثاني):

ما دخله التخيير من الحقوق إن تعلق بالذمة كانت الخيرة [8] للدافع كما في كفارة اليمين وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك وكما لو غصب مثليا وخلطه فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لأنه أقرب الى حقه .

وإن تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لو ملك مائتين [9] من الابل ووجد الفرضين فان المنصوص للشافعي (رضي الله عنه [10] انه يتعين أخذ الأغبط ولا يتخير المالك . وخرج ابن سريج تخييره كالصعود والنزول . وفرق الأصحاب بأن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان [11] التخيير لمستحقه .

ولو كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الى الجاني ولكن المنصوص وعليه

(١) في (ب) (أيسر) وفي (د) (تلبس) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بنصفه) .
(٣) في (د) (ينظر) . (٤) في (د) (كان) .
(٥) في (د) (منها) . (٦) في (ب) (أجزا) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٨) في (د) (الحرة) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (شاتين) وفي (د) (مائتين) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب) ، (د) ، (١١) في (د) (وكان) .

الجمهور ان الاختيار للمستحق .

ويستثنى من الأول صور :

(احدها) :

العين المقترضة [1] اذا طلبها المالك وأراد المقترض دفع غيرها فانه يجاب المالك مع أن الحق ثابت في الذمة بناء على أنه يملك القرض بالقبض ويثبت بدله في (ذمته)[2] .

(الثانية) :

لو رد المبيع بعيب [3] .

(الثالثة) :

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الأصح جواز رجوعه في عينها مع أن بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الى صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الى أن تظهر العين بخصوصها أو بدلها حتى لو ابرأ الملتقط فتصح [4] ولو تعيبت [5] اللقطة في يد الملتقط [6] بعد التملك ثم ظهر مالكها وطلب بدلها سليما واراد الملتقط دفعها مع الأرش فانه يجاب في الأصح .

(البحث الثالث) :

ما يخير فيه اذا اختار أحد الأمرين ثم أختار الآخر قد يلزمان كما لو قال انت على حرام كظهر امي ونواهما بخير[7] وفي الأصح فما اختاره لزمه، فلو اختار الطلاق ثم الظهار نفذا[8] كما لو قال احداكما[9] طالق ثم قال أردت هذه بل هذه طلقتا.

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (المقروضة) وفي (ب) (المقرضة) .
(٢) في (د) (الذمة) .
(٣) في (د) ، (ب) والأصل (يوجد بياض بعد هذه الكلمة) .
(٤) في (د) (فيصح) .
(٥) في (د) (تعينت) .
(٦) في (د) (الملتقطة) .
(٧) في (د) (تخير) .
(٨) في (د) (نفذ) .
(٩) في (ب) (أحديكما) .

وقد لا يكون كذلك كما لو [1] اختار احدى خصال الكفارة ثم رجع واختار غيرها او اختار أربع حقاق في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات لبون او أخذ محتمل [2] الحدثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق ان الاختيار في الطلاق والظهار هو تعيين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر .

وإذا اختار المميز أحد الأبوين دفع اليه فلو اختار الآخر حول اليه . ولو اختار الدية سقط القصاص ووجهت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص على الصحيح ، ولو قال اخترت القصاص فهل له الرجوع الى الدية لأنها أخف أم لا كعكسه . . . وجهان أصحهما الثاني قال البغوي .

(الرابع) :

من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الآخر . وان اسقط احدهما ثبت الآخر . واذا [3] امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره ترك وان كان ناب عنه [4] الحاكم في اختيار الاحظ [5] ان كان ماليا ، وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويتضح بصور :

(ومنها) : لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب أحد الأمرين تعين له المال ، ولو عفا عن المال ثبت له القود ولو امتنع منهما لا يجبر على استيفائه او العفو اذ لا ضرر على الجاني لأنه يمكنه ، وإذا كان لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة قاله المتولي .

(ومنها) : لو اشترى شيئا فظهر معيبا ثم استعمله دل على الرضا وسقط حقه من الارش وكان يحتمل أن يقال لا يسقط لأن الواجب إما الرد وإما الارش فاسقاط أحدهما لا يسقط الآخر .

(ومنها) : اذا أتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه أمر بقبضه فان

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (محتملي) .

(٣) في (ب) ، (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (نازعة) .

(٥) في (د) (الأحوط) .

امتنع قبضه الحاكم وبرىء .

(ومنها) : لو تحجر مواتا وطالت مدته ولم يُحْيِه ولم يرفع يده (عنه)[1] قال له السلطان أحْيِ أو أترك .

(ومنها) : لو أبى[2] المولى بعد المدة أن يفيء أو يطلق .

(ومنها) : لو أدعى عليه فأنكر فطلب[3] منه اليمين فنكل قضى عليه بالنكول وجعل مقراً لأن اليمين بدل من[4] الإقرار فإذا امتنع من البدل حكم عليه بالأصل .

(الخامس) :

إن التخيير إنما يكون بين جنسين[5] كواجبين أو مندوبين لا بين مباح وحرام وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسراء[6] وأجيب بأنه بين مباحين فان[7] الخمر إنما حرمت بالمدينة وبأن ذلك في السماء ولا تكليف فيها وبذلك[8] أجيب أيضاً عن احتجاج آدم عليه السلام بالقدر وأيضاً فإنه ليس

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (أبي) وفي (د) (أتى) .

(٣) في (ب) ، (د) (وطلب) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في الأصل ، ب ، د ونسخة أخرى اطلعت عليها وهي (ل) والأولى أن تكون هذه الكلمة متجانسين لما يفهم من سياق الكلام .

(٦) الحديث الذي فيه تخييره صلى الله عليه وسلم بين الخمر واللبن واختياره صلى الله عليه وسلم اللبن ليلة اسرى به أخرجه البخاري ومسلم ونحن نذكر ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو (قال أبو هريرة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة أسرى به بايلياء بقدحين من خمر ولبن فنظر إليهما فأخذ اللبن قال جبريل الحمد لله الذي هداك للفطرة لو أخذت الخمر غوت امتك) انظر فتح الباري جـ ٨ ص ٣١٥ . ح ٦ ص ٣٣٢ ، جـ ٧ ص ١٧٠ ، جـ ١٠ ص ٢٥ ، ص ٢٦ , وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٢٠٩ إلى ص ٢١٥ .

(٧) في (د) (فإنما) .

(٨) في (د) (وكذلك) .

على ظاهره فقد أول اللبن بالعلم والحضور والخمر بالغيبة أو أن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم منهما إلى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فاجتهد واختار الصواب في تحريم الخمر .

السادس :

ما له فعله ، إذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع إلى بيانه ويخير في الصرف إلى ما أراد كما سبق في مسألة أداء الألف ، وعليه دينان بأحدهما رهن أن له صرفه إلى ما أراد ، وكذا في الإحرام بالحج مطلقاً له صرفه إلى ما شاء من النسكين أو اليهما .

ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصاً ولادية ، أو قال عفوت عن أحدهما ولم يعين فقيل يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه والأصح يرجع إلى بيانه ، فإذا بين [1] لزم ، فلو قال لم يكن لي نية [2] فوجهان : أحدهما يحمل على القصاص ، وأصحهما يقال له أصرف الآن ألى ما شئت منهما .

* تخصيص جهة الانتفاغ هل تتعين إذا عينها الدافع [3] *

منها ، إذا أوصى لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه [4] في الأصح رعاية لغرض الموصى يتولاه الموصى [5] ، ثم القاضي ونائبه ، قال في الشرح الصغير والأقوى أنه لا يتعين ، بل له أن يمسكه وينفق على الدابة من موضع آخر .

(١) في (د) (تبين) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينه) .
(٣) في (د) (يتعين إذا عنها الترافع) هذا وقد وضع الناسخ بعد كلمة إذا علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (عينها) وبعدها صح .
(٤) في (د) (إليه) .
(٥) في (ب) (يتولاه الوصي) وفي (د) (يتولى الولي) .

ومنها ، إذا أوصى أن يقضي دينه من عين بأن [1] قال ادفعوا إليه هذا العبد عوضاً عن دينه ، فليس للورثة إمساكه ، لأن في أعيان الأموال أغراضاً ، ولذلك [2] لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت [3] الوصية . ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً ، لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات ذكر هذه [4] الصور الرافعي في باب الوصاية .

ومنها ، إذا دفع إلى شخص شيئاً ، وقال اشتر لك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتعينّ صرفه فيما عينه [5] ، أوله صرفه فيما شاء ، أو تفسد الهبة أو ان رآه محتاجاً إلى ما سماه تعين صرفه إليه ، وإلا ، فلا وجوه [6] أصحها آخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة على نقل الآخر عن القفال . وقد يقال أن قصد تحقيق الشراء [7] فسدت العطية ، كما لو قال وهبتك بشرط أن تشتري به كذا ، وأن قصد رفع الحشمة والإرشاد إلى الأصلح ونحوها [8] فلا .

ومنها ، إذا دفع إلى الشاهد أجرة مركوبه وفيها الخلاف السابق .

ومنها سئل الشيخ أبو زيد عمن مات أبوه فبعث إليه إنسان ثوباً ليكفنه فيه ، هل يملكه حتى يمسكه [9] ويكفنه في غيره ، فقال إن كان الميت ممن [10]يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع ، فلا . ولو كفنه في غيره وجب ردّه إلى مالكه انتهى . وألحق

---

(1) في (د) (فان) .
(2) في (ب) و(د) (وكذلك) .
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انقذت) .
(4) في (د) (هكذا) .
(5) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعينه) .
(6) في (د) (وإلا وجوه) بسقوط كلمة فلا .
(7) في (ب) (الشري) .
(8) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(9) في (د) (حتى يجوز له مسكه) .
(10) هده الكلمه ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بعضهم بصورة المتبرك [1] به ما لو لم يكن كذلك ، ولكن قصد الدافع القيام بفرض الكفاية لا التبرع على الوارث وهو ظاهر ، وفي وصايا الوسيط عن القفال أن للوارث إبداله ، وأن [2] الصحيح أنه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة ، كالإعارة للدفن.

ومنها ، إذا ضمن شخص دينه في هذه العين ، هل يتعين الضمان ، وإن كان وضع الضمان الإطلاق [3] .

* تخلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالباً في صور *

(أحداها)[4] :

لو تخلل بين الرهن والإقباض جنون ، هل يكون مبطلاً للعقد وجهان أصحهما لا .

(الثانية)[5] :

لو فاتته صلاة في السفر ، فهل يجوز قصرها [6] إذا قضاها [7] في سفر غير ذلك السفر [8] وجهان : أصحهما نعم .

---

(١) في (د) (التبرك) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أن) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالاطلاق) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أداؤها) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل و(د) وذكرتا في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(الثالثـة)[1] :

لوعجل الزكاة إلى فقير فاستغنى ، ثم افتقر آخر الحول أجزأه عن الغرض في الأصح .

(الرابعة)[2] :

لو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجارح ثم مات المجروح بالجراحة وجب القود في الأصح .

(الخامسة)[3] :

لو جرح مسلم [4] ثم ارتد ثم أسلم ثم مات بالسراية لم يجب القصاص في الأصح ، لتخلل الهدر [5] وقيل يجب كالكفارة وقيل إن قصر زمن الردة وجب ، لأن الجناية لا تسري فيه غالباً فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو اسحاق . أما الدية فتجب كلها لوقوع [6] الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثاها والثالث نصفها .

* التدليس حرام *

ومن ثم حرم النجش [7] والتصرية ، وأن يبيع عيناً يعرف بها عيباً ولا

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالث) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرابع) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٤) في (ب) و(د) (مسلماً) .
(٥) في (ب) (المهدين) وفي (د) (القدر) .
(٦) في (د) (بوقوع) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النجس) .

يبينه [1] أو تتزوج وبها عيب يثبت الخيار ، ولا تبينه [2] وحرم [3] على المرأة الخلية وصل شعرها بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته على الشبيبة [4] وفي الحديث (من غشنا فليس منا) [5] ، بخلاف المتزوجة [6] ، إذا وصلت للتزيين [7] ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر أو بريش يخالف لونه [8] لون شعرها جاز ، لأنه لا خديعة فيه حكاه في البحر عن الأصحاب ثم قال وهذا عندي ، إذا كان ظاهراً لا يحصل به الغرور . فأما إذا كانت منتقبة [9] ينظر إلى رأسها ويغتر [10] بكثرة ذلك بالموصول ، فهو منهى عنه . ومن ذلك خضاب اللحية بالسواد حرام .

واستثنى الماوردي (المجاهد) [11] إرهاباً للكفار .

ومنه نتف شعر اللحية أيضاً [12] إيثاراً للمرودة .

---

(١) في (د) (بينه) .

(٢) في (د) (يثبته) .

(٣) في (ب) (ويحرم) وفي (د) (وحرام) .

(٤) في (ب) و(د) (الشبيبة) .

(٥) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ح ٢ ص ١٠٨ - وفي سنن الترمذي حـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ((من غش فليس هنا) - وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٧٣ عن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا . . الحديث) وفي المستدرك للحاكم حـ ٢ ص ٩ جاء هذا الحديث بألفاظ مختلفة عن أبي هريرة .

(٦) في (د) (المزوجة) .

(٧) في (ب) (للتزين) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (ب) (متقنعة) .

(١٠) في (د) (ويعتبر) .

(١١) في (ب) (المجاهدة) .

(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (نتف الشيف) وفي (ب) (نتف الشعر) .

* التداخل يدخل في ضــروب *

أحدها العبادات وهي قسمان :

الأول :

أن يكون في واجب ، فإن كان كل منهما مقصـوداً في نفسـه ومقصـودهما مختلف ، فلا تداخل .

ومن ثم قالوا طواف الوداع مقصود [1] في نفسه ، ولذلك [2] لو طاف للإفاضة بعد رجوعه من منى [3] ثم أراد السفر عقبة لم يكف ، بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً ، وإن لم يختلف تداخل [4] كغسل الحيض مع الجنابة ، فإذا أجنبت ثم حاضت كفى لهما غسل واحد .

ومثله المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الأصـحّ عنـد النووي وقد يجب الأصغر ثم الأكبر ، كما لو أحدث ثم أجنب فيكفي الغسل على المذهب ، وفيه طريقة قاطعة بالتداخل لشدة العلاقة بين الحدثين [5]

ولو جامع بلا حائل ، فحكى الرافعي عن المسعودي أنه لا يوجب غير الجنابة. واللمس الذي يتضمنه يصير مغموراً به لخروج [6] الخارج الـذي يتضمنـه الإنزال ، وعند الأكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعاً ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع ، بخلاف الخروج ، فإنه مع الإنزال .

وثانيهمـا :

أن يكون في مسنون فينظر إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفـرض

---

(١) في (د) (مقصودا) . (٢) في (د) (وكذلك) .
(٣) في (د) (منا) بالألف الممدودة . (٤) في (د) (لداخل) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الحدث) . (٦) في (ب) و(د) (كخروج) .

كتحية المسجد مع صلاة الفرض ، والإحرام بحجه [1] أو بعمرة [2] لدخول مكة مع حج الفرض ، وإذا قلنا أن ركعتي الطواف سنة ، فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد نص عليه في القديم ، وليس له في الجديد ما يخالفه . وأشار الإمام إلى احتمال فيه . وقال النووي أنه شاذ والمذهب ما نصّ عليه .

ولو طاف القادم مكة عن الفرض أو النذر دخل طواف القدوم فيه .

ومنه جبرانات الصلاة تتداخل فسجود السهو وإن تعدد سجدتان ، بخلاف جبرانات الاحرام فلا تتداخل ، لأن القصد جبر النسك [3] وهو لا يحصل ، إلا بالتعدد . وإن لم يكن من جنس المفعول لم يدخل [4] ، كما لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة صلاها ولم يحصل له [5] تحية البيت أعني الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة ، بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض ، لأنها من جنسها . وكذلك لو طاف وصلى بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه .

الثاني العقوبات :

فإن كانت لله تعالى من جنس واحد ، تداخلت ، كما لو تكرّر منه الزنى وهو بكر يحد مرة واحدة . وكذا لو سرق أو شرب مراراً وهل يقال يجب لها حدود ثم يعود [6] إلى حد واحد [7] أم لا يجب إلا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بحج) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (عمرة) وفي (د) (بغيره) .
(٣) في (ب) (الهتك) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (يحسب) وفي (ب) (يجب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في (د) (تعود) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين قاله الرافعي .

ولو زنى [1] وهو بكر ، ثم زنى [2] وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الأصح . ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين ، فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى .

وإن كانت من أجناس ، كأن [3] سرق وزنى وهو بكر وشرب [4] ، ولزمه قتل بردة قدم الأخف فالأخف [5] فيقدم الشرب ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد الزنى ويمهل ، ثم يقطع ، ثم يقتل . وهكذا الكفارات والغرامات ، فإذا جامع في نهار رمضان مراراً ، لم يلزمه غير كفارة واحدة ، وعلى [6] أصل الحنابلة ، تعدد الموجب وتداخل موجبه . وعلى رأي الأكثرين لم يجب شيء بغير الوطء الأول . وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع ، فجامع ناسيا قبل أن يفدى [7] عن الأول ، فلا تداخل في الأظهر ، لمصادفته إحراماً لم يحل منه ، فوجب به ، كالأول بخلاف الصوم ، لأنه بالأفساد خرج [8] منه [9] . وعلى هذا فيجب بالأول فدية وبالثاني شاة .

ولو باشر دون الفرج عمداً لزمه الفدية ، فلو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية أم تجبان معا وجهان ، أصحهما في الروضة : الأول ، وبناهما الماوردي على الوجهين في أن المحدث ، إذا أجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل .

---

(1) في (ب) و(د) (زنا) . (2) في (د) (زنا) .
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأن) .
(4) في (د) (شرب وزنى وهو بكر وسرق) .
(5) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(6) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (على) .
(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدى) .
(8) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وخرج) .
(9) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

ولو لبس ثوباً مطيباً ، فرجح الرافعي لزوم فديتين ، وقال النووي الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة لإتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو تطيب ثم تطيب [١] ، أو لبس ثم لبس ، فإن فعله على التوالي لم تتعدد الفدية ، وإن تخلل فصل أو فعله في مكانين ، فإن لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية أخرى على الجديد ، وإن تخلل تعددت بلا خلاف ، فإن كان نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل معا بني على جواز تقديم [٢] الكفارة على الحنث المحذور أن منعنا ، فلا أثر لهذه النية [٣] ، وإلا فوجهان .

ولو لبس المحرم القميص المطيب ، لزمه الفدية للبس دون [٤] الطيب ، لأنه تابع لغيره .

الثالث : الإتلافات

فلو قتل المحرم صيدا في (الحرم)[٥] لزمه جزاء واحد ، وتداخلت الحرمتان في حقه ، لأنهما من جنس واحد كالقارن ، إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد [٦] ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو كشط المحرم جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع ، قال الرافعي وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوجة يجب المهر . ولو قبلها [٧] لم يجب .

وأما حقوق الآدميين فضروب :

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تتطيف) .
(٢) في (ب) و(د) (تقدم) .
(٣) في (د) (البتة) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحرم) .
(٦) في (د) لم تذكر هذه الكلمات المشار إليها ويوجد مكانها كلمتي (في الحرم) .
(٧) في (د) (قتلها) .

الأول :

جناية الوطء تتكرر في النكاح الفاسد ، يجب [١] مهر في أعلى الأحوال ، لأن الشبهة واحدة شاملة للجميع [٢] . وعن المزنى القياس أن عليه لكل وطء مهراً [٣] ورد بقوله صلى الله عليه وسلم فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها [٤] ولم يفرق بين وطء المرة [٥] و مراراً [٦] ، وفي كلام الماوردي التفصيل بين أن يؤدي المهر قبل الوطء الثاني ، فيجب مهر جديد ، وآلا فلا وسبق نظيره في تطيب [٧] المحرم . أما لو [٨] تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمته ، ثم انكشف الحال ثم ظنّها زوجته ، أو أمته ثانياً ووطئها تعدد المهر ، لتعدد سببه .

ولو كرر وطء مغصوبة ، أو مكرهة على الزنى، وجب بكل وطء مهر ، لأن الوجوب هنا بالإتلاف. وقد تعدد ، وحكى الإمام عن أبيه تردداً في التعدد فيما إذا أكرهها، أو طاوعته [٩] ، وقيل بالمهر ، قال : ولا معنى للتردد والوجه القطع

---

(١) في (د) (ويجب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للجمع) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وطى مهر) وفي (د) (وطى مرة مهراً) .

(٤) في سنن الترمذي حـ ٥ ص ١٣ جاء هذا الحديث باللفظ التالي وهو عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ـ وفي سنن ابن ماجه حـ ١ ص ٦٠٥ عن عائشة جاء بلفظ (فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها) . وفي المستدرك حـ ٢ ص ١٦٨ ذكر هذا الحديث بأربع طرق وليس فيها قوله صلى الله عليه وسلم ، (فإن مسها) ـ وقال الصنعاني في سبل السلام حـ ٣ ص ١١٧ ـ ١١٨ (أخرجه الأربعة إلا النساء وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) .

(٥) في (ب) (مرة) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ورد وينتهي بكلمة (مراراً) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (تطييب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٩) في (د) (وطاوعته) .

بالتعدد ، لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضع .

وأعلم أن محل اتحاد المهر عند تكرر الوطء بالشبهة (إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه ، فأما إذا كان عند عدمها يجب المهر)[1] متعدداً ، فالحال مستمر ، ولا أثر لاتحاد الشبهة ، وذلك فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب مراراً على ظن الحل ، فإن الشبهة متّحدة ومع ذلك فقد صرح الإمام في باب الغصب ، بأنه يتعدد المهر ، قال : وإنما يتحد عند اتحاد الشبهة ، إذا كانت الشبهة هي الموجبة ، فأما إذا كان المهر يجب عند عدمها ، فلا أثر لها في الإتحاد ، وقال : إن هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهى : -

وحيث وجب المهر ، فلو كانت بكراً ، هل يدخل أرش البكارة فيه [2] ، أم يفرد [3] ؟ فيه اضطراب في باب البيع الفاسد والغصب والجراح ، فرجحوا [4] في الجراح مهر مثل ثيب وأرش بكارة [5] ، لأن المهر للاستمتاع والأرش ، لإزالة الجلد [6] . والجهتان مختلفتان .

فينفرد موجب كل ، وقيل مهر يثبت فقط لحصول إزالة الجلد [7] ضمناً . ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص ، وقيل مهر بكر وأرش البكارة وبه أجاب في البيع الفاسد . وفي النهاية ، قال الإمام [8] الشافعي (رحمه الله)[9] يغرم مهر مثل [10] البكر وأرش البكارة ، قال القاضي (الحسين)[11] ، وهذا مشكل لأن فيه تضعيفاً للغرم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يفرده) .
(٤) في (د) (ورجحوه) .
(٥) في (ب) و(د) (البكارة) .
(٦) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٧) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(١١) في (ب) و(حسين) .

الثـــاني :

الجناية على النفس والأطراف وتتداخل [1] في صور :

(احداها)[2] :

دخول دية الأطراف واللطائف في دية النفس ، إذا سرت الجراحة فتجب دية واحدة .

الثانية :

قطع أجفـان شخص وعليهـا أهـداب وجبـت الـدية ، وتدخـل حكومـة الأهداب في الدية في الأصح .

الثالثة :

لو أوضحه فزال الشعر الذي على الموضحـة دخـل في أرش الموضحـة على المذهب ، وقيل الوجهان في التي قبلها .

الرابعة :

قلـع [3] السـن مع السنخ ، لا تجـب [4] زيادة على أرش الـمــن ، وتدخل حكومة السنخ فيه ، وقيل وجهان .

الخامسة :

قطع يده ، لا يوجب في الشعر حكومة .

السادسة :

تدخل حكومة الأظفار في دية الأصابع .

---

(١) في (د) (ويتداخل) .

(٢) في (د) (أحدها) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قطع) .

(٤) في (د) (يوجب) .

السابعة :

تدخل حكومة الكفين في أصابع اليدين .

ويستثنى صور لا تداخل فيها :

منها ، لو استئصل أذنه ، وأوضح مع ذلك العظم ، فانه لا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين ، لأن مقدار الأذن مقدر ، فلا يتبع مقدرا .

ومنها ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح .

ومنها في العقل دية ، فلو زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا وفي قول يدخل الأقل في الأكثر .

الثالث :

في (الجناية على العرض)[1] ، كما لو قذفه يزنى فحد ثم قذفه بزني آخر ففي حده ثانيا وجهان : أصحهما ، كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع ، بل يعزر [2] ، لأنه قد ثبت كذبه في حقه مرة باقامة الحد عليه ، فلا [3] حاجة الى اظهاره ثانيا ، وان لم يتخلل [4] الحد فوجهان : أصحهما يجب حد واحد ، كما لو زنى مرات فانه يكفيه حد واحد .

الرابع :

العدتان ، واختلف في التداخل فيهما [5] هل هو سقوط الأول والاكتفاء بالثاني ، أو انضمام [6] الأول للثاني فيؤديان [7] بانقضاء مدة واحدة وجهان

---

(١) في (ب) (جناية العرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعذر) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (يجلد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (فيها) .

(٦) في (د) (وانضمام) .

(٧) في (د) (فيؤذيان) .

في (الكافي) وغيره ، والخلاف يظهر فيما لو طلقها ثم وطئها في أثناء العدة وأحبلها ، فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل تدخل [1] فيه بقية عدة الطلاق وجهان ، فان قلنا تتداخل فهل له مراجعتها بناء [2] على ما ذكرنا فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح .

* الترتيب *

قال الماوردي في الكلام على رمي أيام التشريق إنما يجب في أحد موضعين أما بين أشياء [3] مختلفة كالأعضاء في الطهارة وكالجمار الثلاث [4] .

قلت وأركان الصلاة والحج .

وأما فيما يجب تعيين النية فيه فيصير كالمختلف باختلاف النية فيه . وبنى على ذلك أنه ، إذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك ، لا يجب الترتيب عنده ، لأن رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب ، لكن الذي صححه الجمهور ومنهم [5] الرافعي وجوبه ، كما يجب في [6] الترتيب في مكان الرمي .

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق إنما يظهر الترتيب مع إختلاف المحل وتعدده [7] كأعضاء الوضوء ، فان إتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه [8] ، ألا ترى أن العضو الواحد من أعضاء الوضوء ، إذا غسل لا يظهر في أبعاضه حكم الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل ، لأنه فرض

---

(١) في (د) (يدخل) .
(٢) في (ب) (أشا) .
(٣) في (ب) و(د) (منهم) .
(٤) في (د) (وتعدد) .
(٥) في (ب) (بنى) .
(٦) في (ب) (كالجمرات الثلث) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

يتعلق [1] بجميع البدن تستوى فيه الأعضاء كلها ، فلا معنى للترتيب فيه . وكذلك الركوع الواحد والسجود الواحد [2] ، لا يظهر فيه أثر [3] الترتيب ، فاذا اجتمع الركوع [4] والسجود ظهر .

فان قيل أليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب .

قلنا ، لأن [5] الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات من مكان الى مكان فيلزمه [6] أن يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره ، فلو لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بغير الحجر صار كما لو بدأ في الوضوء بغسل اليدين [7] قبل غسل الوجه ، ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء [8] بجميع أفعاله .

فأما الشوط [9] الثاني فهو تكرير شوط [10] مثل الأول وليس الترتيب بين الشوط والشوط ، وانما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد ، ومثله السعي بين الصفا والمروة انتهى .

وكذلك الترتيب ، إنما يكون بين عضوين مختلفين ، فان كانا [11] في حكم

---

(١) في (ب) (متعلق) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) وفي (ب) أو السجود الواحد .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٤) في (د) (اجتمع فيه الركوع)
(٥) في (د) (قلت نغنعم لأن) .
(٦) في (ب) (فيلزم) .
(٧) في (د) (القدمين) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (ورتكه الشرط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء وفي (ب) (وترك الشوط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأما الشرط) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (تكرير في شرط) وفي (د) (تكرير شوط في شوط) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

العضو الواحد لم يجب .

ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ، ويدل على أنهما كالواحد في الحكم أن ماسح الخف ، لو نزع أحدهما [1] بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كأنه نزعهما ، ولو غسل احداهما [2] ومسح على خف [3] الأخرى لم يجُزْ له تبعيضها كما لا تتبعض [4] القدم [5] الواحدة [6] .

وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة فركن قطعا كالترتيب في أركان الوضوء والصلاة والترتيب بين الجمرات ، وان كان من ناحية الوقت فكذلك ان بقى الوقت وان خرج سقط ، كما في الصلوات الفائتة يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف . نعم ، لو أخر الظهر بسبب يجوز الجمع ، قلنا وجه أنه يجب الترتيب (والصحيح)[7] خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت ، ولهذا إذا فاتت الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم رمضان [8] لا يجب فيه التتابع ، لأنها عبادات منفصلة ، وانما ترتيب [9] في الأداء لترتيب [10] أوقاتها ، فاذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة ، ولا ترتيب فيما يثبت [11] في الذمة .

سؤال :

لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ، ثم قرأ الأول على قصد التكميل لا يصح ، فلو عاد وقرأ الثاني لم يصح ، لأن قصد التكميل ينافي قصد الابتداء ،

---

(١) في (د) (إحداهما) .
(٢) في (ب) (أحديهما) .
(٣) في (ب) (الخف) .
(٤) في (ب) (يبعض) .
(٥) في (د) (الفدية) .
(٦) في (ب) (الواحد) .
(٧) في (ب) (وارضح) .
(٨) في (ب) (رمضن) .
(٩) في (د) (ترتيب) .
(١٠) في (ب) و(د) (لترتب) .
(١١) في (ب) و(د) (ثبت) .

وقالوا في باب الطواف (ان)[1] البداءة من الحجر الأسود (شرط)[2] . فلو بدأ بغيره لم يحسب ، (فاذا)[3] عاد ثانيا حسب .

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما :

أن في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف (لجعله)[4] مبتدأ ، فلهذا لم (نجعله)[5] ابتداء بعد ذلك ، بخلاف الطواف ، فانه أول مرة لم يقصد به تكميل شيء ، وانما قصد (به)[6] البداءة ، وغايته أنه بدأ من غير موضع البداءة فجاز الاتمام له .

الثاني :

أن الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء بعد قصد التكميل موجبا ، لجعله مبتدأ ، بخلاف الطواف ، فان (الموالاة)[7] لا تشترط فيه فكان ما جاء به سابقا لا ينافي المأتيّ به آخرا . ومن نظائره ما لو تمضمض واستنشق قبل غسل الكفين ففي الروضة أنه لا يحسب غسل الكفين في الأصل وغلط ، بل (يحسب)[8] له غسل الكف ، لأنه لم يتقدمه شيء ، وانما الخلاف في حسبان المضمضة والاستنشاق والأصح لا يحسب بناء على ان الترتيب بين (السنن)[9] شرط وهو الأصح (ولكلام الروضة)[10] محمل صحيح بينته في الخادم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (د) (شوط) .

(٣) في (د) (فان) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجعله) .

(٥) في (د) (يجعله) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المولاة) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يستحب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشيئين) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والكلام الذي في الروضة) .

* الترتيب الذهني *

في قوله اعتق عبدك عني فأعتقه دخل في ملك السائل وعتق عليه . وفيما لو قال لغير المدخول بها ، إذا طلقتك فأنت طالق (فطلقها)[1] قبل الدخول طلقة وقعت المنجزةولم تقع المعلقة ، لأنها بانت بالأولى ، قال الغزالي (وكذلك)[2] نص الشافعي (رحمه الله)[3] على انه ، لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق ، لأنها بانت بالخلع فلايلحق المعلق ، وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء مرتب على الشرط(ويقع بعده)[4] (ولا يقع معه)[5] ، لأنه لو وقع معه (لوقع)[6] قبل الدخول ، ويكون كما لو قال أنت طالق طلقتين ، لكن الصحيح أن الجزاء مع الشرط ، لأنه علة بالوضع ، (والعلة مع المعلول)[7] ، وان كان بينهما (ترتيب)[8] عقلي .

* الترجمة *

بغير العربية أقسام :

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحدهما مقام الآخر قطعا للقادر والعاجز ، وذلك ما المقصود (منه)[9] الاعجاز ، وهو القرآن فيمتنع ترجمته بلغة أخرى ، بل يعدل للذكر وهو

---

(١) في (د) (وطلقها) .

(٢) في (ب) (ولذلك) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) هذه الكلمات الثلاث ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لو وقع) .

(٧) في (ب) و(د) (والعلة والمعلول) .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ترتب) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .

إجماع . وما يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله)[1] من تجويزه قراءة القرآن بالفارسية صح رجوعه عنه ، ومثله الدعاء غير المأثور ، إذا اخترعه في الصلاة بالعجمية فيمتنع (قطعا)[2] ، كما قاله الامام .

الثاني :

ما يجوز قطعا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها : نعم إختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية ، هل هو صريح ، والأصح : نعم .

الثالث :

ما يمتنع (في)[3] الأصح للقادر دون العاجز ، كالأذان وتكبير الاحرام والتشهد يصح بغير العربية ان لم يحسن العربية ، (وان)[4] أحسنها فلا لما فيه من معنى التعبد (وكذلك)[5] الأذكار المندوبة والأدعية المأثورة في الصلاة ، وكذلك السلام وخطبة الجمعة (يشترط)[6] عربيتها في الأصح ، (فان)[7] لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية كالعاجز عن التكبير بالعربية .

الرابع :

ما يجوز على الأصح للقادر والعاجز كالنكاح (والرجعة)[8] واللعان وكذا الاسلام وفي باب الظهار من زوائد الروضة (وجه)[9] أنه يشترط العربية للقادر

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) و(د) (على) .
(٤) في (ب) (فان) .
(٥) في (د) (وكذا) .
(٦) في (د) (يشرط) .
(٧) في (د) (وان) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل ,

عليها وحيث صححنا النكاح فمحله ، إذا فهم كل منهما لفظ الآخر ، وان لم يفهمه ، لكن أخبره (به ثقة)[1] عن معنى لفظه ففي [2] الصحة وجهان .

والضابط أن ما كان المقصود منه لفظه ومعناه ، فان كان لاعجازه امتنع قطعا ، وان لم يكن كذلك امتنع للقادر كالأذكار .

وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجائز .

* الترادف أقسام *

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحد المترادفين مقام الآخر . وذلك في الألفاظ التعبدية وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن ، لا يقع الموقع حتى لو صمم عليه كان ناكلا ، ولو أبدل الحرف فقال (قل)[3] بالله تعالى ، فقال والله (أوتا لله)[4] ففي الحكم بنكوله وجهان ، ولو أكره على الطلاق بلفظ طلقت ، فقال سرّحت وقع الطلاق.

الثاني :

ما يمتنع في الأصح ، كقوله في التشهيد في الصلاة : اعلم ، موضع أشهد قال ابن الرفعة ، وهذا الخلاف (جار)[5] في الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الأصل .

قلت : (وكذا)[6] في اللعان في تبديل أشهد بأحلف .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثقة به) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(٤) في (د) (أو وتالله) .

(٥) في صلب النسخة (د) (كان) وفي هامشها (صوابه جار) .

(٦) في (ب) (وكذلك) .

الثالث :

ما يجوز في الأصح وهو رواية الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسألة الأصولية في قيام أحد المترادفين مقام الآخر في التراكيب .

ومنه:قالت طلقنى على ألف فقال خالعتك أو أبنتك ونحوه من الكنايات ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران:لا يصح ، لأنها (سألته)[1] بالصريح وأجاب بالكناية ، قال ابن الرفعة ، ولها شَبَه (بما)[2] لو قال لها طلقى نفسك فقالت أخترت ونوت ، ولو قالت اختلعني فقال طلقتك ، وقلنا الخلع فسخ ، فالأصح الصحة ، لأنه جعل لها ما طلبت وزيادة ، وقيل لا يقع ، لأنه أجابها الى غير ما طلبت .

* الترك فعل إذا قصد *

ومن ثم ، لو ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن ، بخلاف ما لو ترك تلقيح الثمار ، ولو ترك مرمة العقار حتى خرب ، أو (إيجاره)[3] ففي الضمان وجهان في الكفاية . وحكى الرافعي في باب الخلع وجهين فيما ، إذا تركِ ما خالع السفيه عليه بيده حتى تلف والعامل في (المزارعة)[4] الصحيحة ، لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الأصح ، لأنه في يده عليه حفظه ، قاله في الروضة في كتاب الاجارة .

* التزاحم *

توارد الحقوق ، وازدحامها على محل واحد .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سيلته) .

(٢) في (د) (ما) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجارة) .

(٤) في (د) (الزراعة) .

أما أن يستحق كل واحد لو انفرد جميع الحق فيتزاحمون به عند الاجتماع .

وأما أن يستحق كل واحد من الحق (بحصته)[1] خاصة .

والأول تزاحم في (المصرف)[2] .

والثاني في الاستحقاق .

وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف الى أربعة أقسام :

(الأول) :

أن يكون التزاحم في (المصرف)[3] لا في المستحق قطعا كالديون التي على المفلس الحي أو الميت فمن له الف وعليه ستة آلاف لواحد ثلاثة ، ولآخر الفان ولآخر الف (يوزع عليه)[4] في (المصرف)[5] فلصاحب الألف سدس الألف (ولصاحب)[6] الألفين ثلثها ولصاحب (الثلاثة)[7] نصفها فلو أبرأ صاحب الألفين (والثلاثة)[8] أخذ صاحب الألف الكل قطعا .

(ومنه) : مصرف الزكاة الثمانية الأصناف حتى لو عدم بعضهم رد على (الباقين)[9] قطعا و [منه :] مصرف الغنيمة ولهذا لو أعرض بعض الغانمين قبل القسمة صح (والمعرض كمن)[10] لم يحضر ، وذكر الإمام إحتمالا في رجوعه إلى أهل الخمس خاصة وجعله الرافعي وجها ، ولو استحق أخوان حد القذف فعفى أحدهما استحق الآخر الجميع كاملا .

---

(١) في (د) (بحصة) .
(٢) في (د) (الصرف) .
(٣) في (د) (الصرف) .
(٤) في (ب) (توزع الفه) .
(٥) في (د) (الصرف) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فلصاحب) .
(٧) في (ب) الثلثة .
(٨) في (ب) (والثلثة) .
(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الباقي)
(١٠) في (د) (والعرض لمن) .

(ومنه) : الشفعاء المجتمعون كل منهم (يستحق)[1] الشفعة بكمالها فلو[2] عفا أحدهم سقط حقه ويخير الآخر بين أخذ الجميع أو تركه .

(ومنه) : أولياء النكاح المتساوون في الدرجة .

(الثاني) . : .

(التزاحم)[3] في الاستحقاق قطعاً كالحقوق الواقعة على جهة الشركة ابتداء كالميراث ونحوه ولهذا لو (عفا)[4] بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك على من سواه من الورثة لأنهم أخذوا حقّهم بخلاف ما لو عفا أحد غرماء المفلس عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرماء لأنهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم (قيل)[5] ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على أنه لا وارث سواهم بخلاف غرماء المفلس .

(ومنه) : لو قال لاثنين بعتكما داري بألف فإن الخطاب قد توجّه لاثنين فالتوزيع بالنصف (فلا)[6] خلاف في مجرد الاستحقاق لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكاً لجميع العين .

(ومنه) : القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد منهم (بحصة)[7] إرثه كالمال (فلو عفا بعضهم)[8] سقط حقه وسقط الباقي لأنه لا (تبعيض)[9] .

---

(١) في (د) (مستحق) .
(٢) في (ب) (ولو) .
(٣) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (الترادحم) .
(٤) في (د) (عفا) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (قال) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بلا) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (بحصيه) .
(٨) في (ب) (فمن عفى منهم) .
(٩) في (ب) ، (د) (يتبعض) .

(الثالث) :

ما فيه خلاف والأصح (انه)[1] في (المصرف)[2] .

(فمنه) : ذوو (الفروض)[3] المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجدّات ولهذا أن الجدتين المتحاذيتين يكون السدس بينهما نصفين لقول عمر (رضي الله عنه)[4] هو لكما .

وفائدة الخلاف أنه لو كان مع الجدة التي تدلّ بالأب الاب وحجبها فهل تستقل التي تدلي بالأم بالسدس نظراً إلى أن التزاحم في (المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو نصف السدس نظراً إلى أنه في الاستحقاق وجهان : **أصحهما** الأول .

(ومنه)[6] : أوصى (لحمل)[7] فلانة بكذا فأتت (باثنين)[8] استحقّاه بشرطه (وفي استحقاقها الوجهان)[9] (المذكوران ويظهر)[10] أثر ذلك فيما لو أتت بحي وميت.فإن قيل بالأول انفرد الحي به وهو الأصح,وعلى الثاني ليس له إلا نصف الموصى به .

(ومنه) : لو كانت دار في يد رجلين (فأقاما بينتين)[11] بالبيع ونفذ

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).
(٢) في (د) (الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الفرض) .
(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (المصروف) وفي (د) (الصرف) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرع) .
(٧) في (د) (بحمل) .
(٨) في (د) (بابنين) .
(٩) في (د) (وفي استحقاقها يحمل الوجهان) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المذكوران في ويظهر) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (فاقاما ببس) وفي (د) (وأقاما ببنتين) .

الثمن وفرعنا على النصف فهل التنصيف في (المصرف)[1] لا في الاستحقاق أو في الاستحقاق ويظهر أثر ذلك فيما لو أجاز أحدهما ورد الآخر فإن (قلنا المصرف)[2] استرد الآخر كل (المبيع)[3] بكل الثمن وإن قلنا (بالاستحقاق)[4] فليس للمجيز إلا النصف .

(ومنه) : لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فمات احدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه (والتزاحم في المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو يجعل (الوقف)[6] في نصيبه منقطع الوسط لعدم تعيين المصرف المنقول الأول ولم يقع هذا (البناء)[7] للرافعي فقال القياس جعله في نصيبه منقطع الوسط لاعتقاده أن الخطاب توجّه إليهما كتوجهه إليهما ببيع أو هبة فعلى هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق وهذا نظر ضعيف لأن الملك خرج لله تعالى (وكأنه)[8] قال خرجت عن هذا لله تعالى فصار جهة للمصرف فأشبه انعدام بعض الأصناف فإنه يرد على الباقي (كذلك)[9] فكذلك هذا .

(ومنه)[10] : لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منهما (مستحقاً)[11] للعين ويقع التزاحم فيها فيقسم بينهما نصفين فلو مات أحدهما قبل موت الموصى أو بعده ورد هل يستحق الآخر العين بكمالها ينبغي تخريجها على التي قبلها .

(الرابع) :

في الاستحقاق (على)[12] رأي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه . ولو

(١) في (د) (الصرف) .
(٢) في (د) (قلنا في الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البيع) .
(٤) في (ب) (في الاستحقاق) .
(٥) في (د) (والزاحم في الصرف) .
(٦) في (د) (الموقف) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (النبأ) .
(٨) في (د) (فكانة) .
(٩) في (ب) (لذلك) .
(١٠) في (د) (ومنها) .
(١١) في (د) (مستحق) .
(١٢) في (د) (وعلى) .

اشترك جماعة في قتل (صيد)[1] .

(فرع) ، من فتاوى القاضي الحسين :

(رجل)[2] مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن دينهما وبدين أحدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني فإنك وجدت محلاً آخر يمكنك استيفاء حقك منه هل له ذلك أم لا ؟

(أجاب) : له أن يزاحمه لأن حق كل واحد منهما (يتعلق)[3] بجميع التركة وهو متبرع باستيفاء دينه من الضامن وأن كانت المسألة بحالها فأخذ أحد الغريمين الحق من الضامن وهلكت التركة هل للثاني أن يزاحمه فيما أخذ من الضامن ؟

(أجاب) : ليس له ذلك لأن الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين أحد الغريمين رهن (فهو)[4] يختص (بثمنه)[5] دون صاحبه .

(قاعدة) :

قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد (منهما)[6] للانفراد (به)[7] فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط فإذا قالا ضمناً (الدين)[8]

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (صيد له) إلا أن هناك بياض بين كلمة (صيد) (له) وهذا البياض أيضاً يوجد في (د) بعد كلمة صيد إلا أن كلمة (له ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٣) في (ب) (متعلق) .
(٤) في (د) (فهل) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (به) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(الذي لك على فلان)[1] (وكل)[2] واحد لو ضمنه منفرداً لصح ولو ضمن نصفه لصح فإذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعاً أو يقع مكملاً؟ فيه وجهان حكاهما المتولي وصحّح أن كل (واحد يكون)[3] ضامناً لكل الألف وهو غير ما يتبادر إلى الافهام من (التوزيع)[4] ووجه المتولي (تصحيحه)[5] بمسألة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو ألف فإن كل واحد يكون راهناً نصفه على جميع الألف وهذا ان سلم من نزاع كان حسناً لأن ذلك ضمان لدين الغير في رقبة العبد (على)[6] الأصح وقد يكون الخطاب موجهاً لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما كما لو قال (أوصيتكما)[7] على أولادي فإنه لا ينفرد احدهما بالتصرف لكون الخطاب (يثبت)[8] موزعاً .

(ومثله) : في نظر الوقف والوكالة (لو)[9] صرح باستقلال كل واحد ثبت وألحق أبو الفرج الزاز ما إذا (ثنى)[10] الصفة فقال (إنهما وَصيّاي)[11] من جهة أن فيه إشعاراً بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف أوصيتكما أوصيت إليكما ولا يخلو من نزاع. ولو مات احد (المشتركين)[12] في ذلك نصب الحاكم بدل من مات ولا يستقل الآخر لوجود الخطاب موزعاً .

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الذي على فلان لك) .

(٢) (ب) ، (د) (فكل) .

(٣) في (د) (واحد منهما يكون) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل التوزع) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تصححه) .

(٦) في (د) (في) .

(٧) في (د) (أوصيكما) .

(٨) في (ب) ، (د) (مثبت) .

(٩) في (ب) ، (د) (ولو) .

(١٠) في (د) (بين) .

(١١) في (ب) (أنتما وصياي) وفي (د) (انهما اوصياي) .

(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشريكين) .

وأما الحقوق الثابتة لكل واحد كالأخوة والأعمام (ونحوهما)[1] فإنها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعاً ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الأذن مجموعاً كقولها أذنت لكم أن تزوجوني (فهل)[2] الخطاب منزل على الاجتماع نظراً إلى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد أو (نقول)[3] :كل واحد (ثبت)[4] له الولاية مستقلة .(وهل يجوز)[5] الإقدام بشرط الاذن؟فيه وجهان:أصحهما الأول؛ لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد ، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً.وما ذكر من أن (الاذن)[6] شرط وقد وجد يقال عليه لم تأذن له مستقلاً ، وإنما أذنت له مع غيره فليتبع إذنها ، كما لو أذنت لغيره دونه والولاء يشبه الأنساب (وفي)[7] حديث ابن عمر:(الولاء لحمة كلحمة النسب)[8] ، فإن وقع مبعضاً فالاستحقاق للصنفين على طريق التبعيض فلا ينفرد أحدهما بالتزويج ، وإن وقع مكملاً لواحد (فعصبته)[9] ينزل كل واحد منهم منزلته فاستحقاق الولاء في صورة التبعيض)[10]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وفي (ب) (ونحوها) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (فهذا) .

(٣) في (د) (يقول) .

(٤) في (ب) (تثبت) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويجوز) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٨) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك حـ ٤ ص ٣٤١ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي المستدرك رواية أخرى لهذا الحديث بعد هذه مباشرة وفي نفس الصفحة أي ٣٤١ حـ ٤ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ(الولاء لحمة من النسب لا تباع ولا توهب) وهو أيضاً في سنن الدارمي حـ ٢ ص ٢٨٧ دار المحاسن للطباعة وأيضاً في السنن الكبرى للبيهقي حـ ٦ ص ٢٤٠ ، حـ ١٠ ص ٢٩٣ .

(٩) في (د) (بعصبته) وهذه الكلمة ساقطة من الأصل كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .

(١٠)الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ(بكلمتي فلا ينفرد) وينتهي بكلمتي (صورة التبعيض) ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة (فعصبته) فهي في (د) (بعصبته) .

وقع موزعاً واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملاً وكل من عصبته كل من الصنفين (ينزل)[1] منزلته .

فلو أعتق (ثلاثةٌ امرأةٌ)[2] وماتوا ولواحدٍ عشرة أبناء وآخر (ثلاثة)[3] وآخر اثنان (فكل)[4] واحد من العشرة كأصله وكل واحد من (الثلاثة)[5] كأصله ، وكل واحد من الاثنين)[6] كذلك . هذا في التزويج وتحمل العقل (ونحوهما)[7] .

أما في (الوراثة)[8] فينتقل المال (لعصبة)[9] الجميع (المستوين)[10] في الدرجة على حسب عتق أصله فللعشرة الثلث ، وللثلاثة الثلث ، وللاثنين الثلث ، إن كان عتق (أصولهم)[11] وقع بالتثليث ، وإلا فعلى حسب الحصص . وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب ، (فيخرج)[12] من ذلك مسائل .

(أحدها)[13] :

كان المعتق حياً ، ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر (والعياذ

---

(١) في (ب) و(د) (منزل) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ثلاثة أعبد) وفي (ب) (ثلثة امرأة) .
(٣) في (ب) (ثلثة) .
(٤) في (د) (وقل) .
(٥) في (ب) (الثلثة) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومن الإثنين) وفي (د) (ومن الابنين) .
(٧) في (ب) و(ونحوها) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الورثة)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لعصبته) .
(١٠) في (ب) (المستويين) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أيضاً وهم) .
(١٢) في (د) (يتخرج) .
(١٣) في (ب) (إحداها) .

بالله)[1] فإن المال ينتقل لعصبته في (حياته)[2] نص عليه في صورة اختلاف الدين (من)[3] الأم .

وخالف القاضي الحسين فجعله لبيت المال لاعتقاده أن الولاء مع وجود (المعتق)[4] لا ينتقل إلى غيره . وهذا خلاف المذهب (ويقتضي)[5] إلحاق الولاء بالنسب وكأن المعتق لما (أعتق)[6] هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصباته دفعة واحدة ، وإنما الذي ترتب الصرف (المترتب)[7] على الاستحقاق وصورة (كون)[8] المعتق قاتلاً (مذكورة)[9] في الدوريات من شرح الرافعي في الوصايا ، ويجيء (فيها)[10] خلاف القاضي (الحسين)[11] .

(الثانية)[12] :

لو مات (المعتق)[13] وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضي الحسين عن نص الشافعي (رضي الله عنه)[14] أنه لا يزوجها الأخ وليس بالمذهب المعتمد ، بل المذهب أن الأخ يزوج ويخرج من ذلك قولان : أحدهما أن الولاء هل يثبت لكل

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل و(د) .
(٢) في (ب) (حيوته) .
(٣) في (ب) (في) .
(٤) في (ب) (العتق) .
(٥) في (ب) (ومقتضى) .
(٦) في (د) (عتق) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المرتب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) ويوجد في مكانها بياض يتسع لكلمة .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مذكور) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالثة) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل أما (ب) فأبدلت (رحمه الله) .

واحد من الكل دفعة واحدة ، أو لا يثبت للثاني ، إلا بعد انقراض الأول وهو يشبه الخلاف في الوقف في تلقى البطون ، والأصح فيها أن التلقي يثبت ابتداء ، وإنما الذي ترتب الصرف في (الورثة)[1] (وشروط الوقف)[2] .

(الثالثة)[3] :

تنبيه

هذا كله في ازدحام حقوق المعينين .

وأما الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح ، فهو على العموم . ولهذا لا يقطع سارقه غنياً (كان)[4] أو فقيراً للشبهة نعم يقطع الذمى ولا نظر لنفقة الإمام عليه عند حاجته ، لأنه إنفاق للضرورة بشرط الضمان ، ولأنهم عللوا عدم القطع في المسلم بكونه خاصاً بالمسلمين وانتفاع الذمى بالقناطر ونحوها بطريق التبع .

وأما الاستحقاق في الشوارع ونحوها ، فالحق فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين (أما أهل)[5] الذمة فيمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين ، وإن جاز لهم استطراقها ، و(لأنه)[6] كإعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ ، قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه وجهين .

قاعدة في التزاحم على الحقوق :

لا يقدم أحد على أحد ، إ لا بمرجح وله أسباب :

---

(١) في (ب) (الوراثات) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وشرط الواقف) .

(٣) في الأصل يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة تنبيه ما جاء في الأصل هو (الثالثة) فبياض ثم تنبيه اماالنسختان(ب) و(د) فما جاء فيهما (الثالثة تنبيه) ولا يوجد فيهما البياض الذي في الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) في (ب) (لا بأهل) .

(٦) في (د) (رنها)

الأول :

الأول: (بالسبق)[1] كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام في الأحياء ونحوه. ومنه ، إذا مات اثنان احدهما بعد الآخر (وهناك)[2] ماء يكفي أحدهما فالأوّل أولى به ، لأن غسله وجب عنه موته فلا (يتغيرّ)[3] حكمه بموت الآخر بعده حكاه الروياني : عن (والده)[4] ، قال ولو كان وجود الماء بعد موتهما لم يقدم الأول منها ، بل يجب الرجوع إلى معرفة أفضلهما وأورعهما (فيقدم)[5] ، فإن تساويا (يخير)[6] .

ومنه لو أقرّ الوارث بدين لإنسان ، ثم بدين (آخر)[7] (لغيره)[8] والتركة لا تفي بهما . فالدين الأول أولى ، قاله الهروي كذا قاله أهل النظر من أصحابنا في (مجالس)[9] النظر وقال (أبو بكر الشاشي)[10] في كتابه أن الشافعي (رحمه

(١) في (ب) (السبق) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهنا) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (يتعين) .

(٤) المراد بوالده هنا والد الروياني أو هو إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد ابن محمد بن أحمد الروياني الطبري ، قال الأسنوي تكرر ذكره في الرابعي نقلاً عن ولده ولم أقف على وفاة انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٥ .

(٥) في (د) (يتقدم)

(٦) في (د) (تخير) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وسقطت من الأصل .

(٨) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محاسن) .

(١٠)هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي أحد أئمة الإسلام ولد بالشاش وهي مدينة ما وراء النهر سنة إحدى وسبعين ومائتين برع في الفقه والأصول حتى قيل إن مذهب الشافعي لما وراء النهر انتشر على يديه له مصنفات منها أدب القضاء ومحاسن الشريعة وقد اختلف في وفاته ففي الأسنوي نقلاً عن السمعاني في الأنساب وغيره أنه توفي سنة خمس وستين وثلثمائة وذلك في ذي الحجة وفي مكان آخر قال السمعاني انه توفي سنة ست وستين وثلثمائة وقال الشيخ أبو إسحاق انه توفي سنة ست وثلاثين وثلثمائة وهو وهم كما قال ابن الصلاح وقال الحاكم أن وفاته سنة خمس وستين وثلاثمائة. انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٧٩ ـ ٨٠ ـ الأنساب ص ٤٦٠ ـ ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٠ طبقات الشيرازي ص ١٨ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٨٢ ـ اللباب جـ ٢ ص ٢٧٥ .

الله)[1] ، قال التركة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على التعاقب كانا (من)[2] ما له على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتباً قتل بالأول (وللباقين)[3] الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والآخر الأم مرتباً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتص من المبتدي بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثاني .

ومنه: المستحاضة المميزة (التي)[4] ترى الدم على نوعين فالضعيف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحمر ثم الأشقر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي)[5] صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتولي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول)[6] على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح)[7] :

ومنه : لو باع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (ب) (في)
(٣) في (د) (وللباقي) .
(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذوي) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقول) .
(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سننه عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبش أنها كانت تستحاض فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة) فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق) وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنن أبو داود بشرحه المنهل العذب جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ وفي سنن أبي داود أيضاً قال مكحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيضة إن دمها أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة رفيعة فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصلي) . أنظر سنن أبي داود جـ ٣ ص ٨٨ ولهذا الحديث عدة طرق في سنن النسائي في الجزء الأول ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢و ١٨٥ و١٨٦ .

(فأفلس)[1] بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه:أصحهـا في زوائـد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبـت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)[2] الأسبق .

ومنه:لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، (فانه)[3] تعلق (بالمال)[4] بعقد الرهن وحق البائـع تعلـق بالمال بنفس الحجـر،والرهـن سابـق (والإعسار)[5] متأخر .

ومنه : لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعتقه)[6] ، قال الدبيلي في أدب القضاء:فعندنا من سبـق فلـه الحـكم ، فإن باع قبـل العتـق لم يعتـق وإن (عتق)[7] قبل البيع عتق ، وقال المزني في المنثور:تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)[8] في حالة واحدة بطلا جميعاً وإن أشكل أقـرع ، فإن خرجـت على العتـق نفـذ أو على البيع فقـولان : أصـحهما (لا يصح)[9] .

ومنه:لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حـدان ويحد لها أولا قبل أمها لسبقها به ، وقيل : يقرع والمذهب الأول .

ومنه : لو استرق الحربي وغنم ماله وعليه دين لمسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنوم (ثم)[10] ما فضل للغانمين ، لأن حق الغانمين إنما تعلّق بما له بعد شغله بحق الغير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) .
(٢) في (د) (يقدم)
(٣) في (ب) (فان) .
(٤) في (ب) (المال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والإعصار) .
(٦) في (د) (عتقه) .
(٧) في (ب) و(د) (أعتق) .
(٨) في (ب ، د) (البيع والعتق) .
(٩) في (د) (تصح) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه . لو علق عتق المدبر على صفة صح وعتق بالأسبق من الموت والصفة ، ولو تعاقب سببا هلاك بأن عثر (بحجر)[1] .

الثاني : بالقرعة وسيأتي في حرف القاف.

الثالث : بالقوة. ولهذا لو أقرّ الوارث بدين وأقام آخر بينة على دين والتركة لا تفي (بهما)[2] فالبينة أولى ، قاله (صاحب الاشراف)[3] .

* التسمية *

أطلق النووي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والأفعال حتى عند الجماع وإرادة دخوله الخلاء ، وفي استحبابها لغسل الجنب وجه حكاه المتولي.

وقال (صاحب الجواهر)[4] الأفعال ثلاثة أقسام :

أحدهـــا :

ما تستحب فيه كالوضوء والتيمم وذبح المناسك وقراءة القرآن والعلم والأكل والشرب .

---

(١) في الأصل و(د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة (الثاني) وفي (ب) لا يوجد هذا البياض ولا غيره من الكلام .

(٢) في (د) (بها) .

(٣) في الأصل و(د) بياض بعد كلمتي صاحب الإشراف ولا يوجد هذا البياض في النسخة (ب) وصاحب الإشراف هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة وأحد الأئمة الأعلام وقد اختلف في وفاته فقيل سنة تسع أو عشروثلاثمائة وقيل سنة ثماني عشرةوثلاثمائةله من الكتب الإقناع والإجماع أما كتابه الإشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الأشراف ويعرف أيضاً بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء انظر كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٣ .

(٤) هو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القمولي نسبة إلى قامول وهي بلد بالبر الغربي من أعمال القوصة كان إماماً في النفقة عارفاً بالأصول والعربية له في الفقه البحر المحيط في شرح الوسيط أما كتابه المسمى بالجواهر فهو مختصر لكتابه المسمى بالبحر. توفي رحمه الله سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ بغية الوعاة جـ ١ ص ٣٨٣ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣١ - كشف الظنون جـ ١ ص ٦١٣ ، جـ ٢ ص ٢٠٠٨ - الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ - حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٩ .

الثـاني :

(ما)[1] تسن كالصلاة والحج والأذكار والدعوات .

والثـالـث :

ما (تكره)[2] فيه وهو المحرم والمكروه انتهى.

ومـا (ذكره)[3] في قراءة القـرآن (يشمـل)[4] ما لو ابتـدأ من أثنـاء (السورة)[5] وبه صرح في التبيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي (رحمه الله)[6] ، وما ذكره (من الصلاة)[7] والحج استشكله ابن عبد السلام .

وما أطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها أوله وجه قوي لوروده (في حديث رواه النسائي وغيره)[8] .

---

(١) في الأصول و(ب) و(د) وما اطلعت عليه من نسخ كالنسخة ل (لا) أي لا تسن ولكن اتضح لي من سياق الكلام أنها (ما) وأرجو أن يكون ذلك هو الصواب .

(٢) في (د) (يكره) .

(٣) في (ب) (ذكروه) .

(٤) في (د) (مثل) .

(٥) في (د) (سورة) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) (في الصلوة) .

(٨) في سنن النسائي جـ ٢ ص ٢٤٣ جاء ما يلي عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن بسم الله وبالله التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار . وقد روى هذا الحديث غير النسائي كابن ماجه في سننه جـ ١ ص ٢٩٢ والنسائي هو الإمام أحمد بن شعب بن علي النسائي هكذا اسمه في طبقات الأسنوي وطبقات ابن السبكي وغيرهما من الكتب أما في وفيات الأعيان لابن خلكان فقد ورد اسمه أحمد بن علي بن شعيب وكنيته أبو عبد الرحمن ـ ولد بنسا وهي مدينة بخراسان وتنطق بالقصردون المد سنة خمس عشرة ومائتين كان من أفقه مشايخ عصره وأعلمهم بالحديث وكتابه في السنن مشهور متداول أدرك الشهادة بدمشق بسبب تفضيله علياً على معاوية فحمل إلى مكة وتوفي بها في شعبان سنة ثلاث وثلثمائة ، وقيل مات بالرملة وقيل لا بل بمكة ودفن بين الصفا والمروة ـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٢٤١ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٤ ـ وفيات الأعيان جـ ١ ص ٥٩ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٨٠ ـ ٤٨١ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ١٩٧ ـ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ١٨٨ .

* تصرّف الإنسان عن غيره ستة [1] أقسام *

(الأول) : تصرف بالولاية المحضة .

وهو (الأب)[2] والجد والحاكم .

(ثانيها)[3]

تصرف بالنيابة المحضـة .

أما بتسليط المالك وهو الوكيل ، أو الشرع كالحاكم في مال الغائب إذا خيف عليه وحكى المتولي في باب الفرائض عن الأصحاب وتابعه الرافعي (أن)[4] وقوف المساجد والقرى يصرفهاصلحاءأهل القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه ، إذا فقد من إليه النظر .

(ثالثها)[5] :

تصرف بنيابة (مشوبة)[6] بولاية أو ولاية (مشوبة)[7] بنيابة وهو الوصي من حيث (إنه)[8] يتصرف (بالتفويض)[9] يكون تصرفه بالنيابة ومن حيث إنه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالـولاية.ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم وأشار في موضع آخر إلى خلاف في أن تصرف (الوصي)[10] هل هو بالنيابة أو بالولاية وبني عليه أن الوصي إذا جن ينعزل فإذا أفاق هل تعود ولايته؛على وجهين:إن غلبنا النيابة لا تعود،أو الولاية عادت. (ويخرج)[11] من كلامهم خلاف في أن تصرف (الـوصي)[12] أقـوى من تصرف

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثة) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .

(٣) في (ب) (الثاني) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت فى (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) (الثالث) .

(٦) في (د) (مستوية) .

(٧) في (د) (مستوية) .

(٨) في (د) (ان) .

(٩) في (د) (التفويض) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (الولي) .

(١١) في (د) (وتخرج) .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولي) .

الوكيل ، أولا . ففي الأم عند الكلام (في)[1] الأوصياء التصريح بأن الوصي أضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل بغير الاذن فالوصي أولى وقال ابن الرفعة عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد البلد (أن)[2] نيابة الوصي أقوى بدليل جواز توكيله فيما يقدر (عليه)[3] عند الجمهور،هذا كلامه.وذكر القاضي الحسين في كتابه المسمى (بالأسرار)[4] عن القفال إن عقد القضاء نيابة ولهذا لا يستخلف دون الاذن ويصح عزله.قال القاضي:فقلت له:لو كان لبطل بالموت ولما نفذ قضاؤه على المسلمين ، قال:نظراً للمسلمين .

(قلت)[5] لا تبطل بالموت وللضرورة نفذت قضاياه على الإمام وله حتى لا تتعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق . وحكى الإمام والرافعي خلافاً في أن القاضي يزوج عند غيبة الولي بالولاية أو بالنيابة .

(رابعها)[6]

تصرف بغير ما سبق وهو ضربان :

(أحدهما) : أن تدعو إليه ضرورة كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره على ما حكاه الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب عن بعضهم. وكاللقطة بعد التعريف.ولو وجد حيواناً معلماً بعلامة الهدى كالإشعار والتقليد فإن له التقاطه في الأصح قال النووي وفائدة التقاطه التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ويجيء ذلك في الأموال كما مثلنا وفي الإبضاع كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولى لها فولّت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز على المذهب المنصوص وليس هذا قولاً في صحة النكاح بلا ولي بل (تحكيماً)[7] والمحكم قائم مقام الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأن) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) وهو الصواب وفي الأصل ، د (بالإشراف) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقلت) .
(٦) في (ب) (الرابع) .
(٧) في (د) (يحكما) .

اشتراط أهليته للقضاء . قال النووي وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة إذا كان عدلاً وهو ظاهر النص .

ومنه : امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد وتنكح .

(الثاني) : أن لا تدعو حاجة للتصرف ابتداء فينظر ان دعت إلى صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف وتكررها (وتعذر)[1] استرداد أعيان أمواله كما لو غصب أموالاً وتصرّف في (أثمانها)[2] مرة بعد أخرى فطريقان أصحهما أنه على القولين الآتيين في تصرّف الفضولي والثانية القطع بالصحة (لأن)[3] (رفع)[4] التصرف الكثير بالنقض عسر.وإن لم تدع الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً وهو تصرّف الفضولي ففي بطلانه من أصله أو وقفه على إجازة المالك وتنفيذه قولان: أصحهما الأول .

واعلم : ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان :

(احدهما) : أن يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور.

(وثانيهما) : أن يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق .

(خامسها)[5] :

التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن فلا يصح كما لو قال (بعه)[6] بمائة (فباعه)[7] بأقل لم يصحّ .

ثم للوكيل في تصرفه أحوال :

(احدها) : أن يقصد إيقاعه (عن)[8] موكله فواضح .

---

(١) في (د) (وتعدد) .

(٢) في (د) (إتمامها) .

(٣) في (د) (رنه) .

(٤) في (ب) (تتبع) وفي (د) (يتبع) .

(٥) في (ب) (والخامس) .

(٦) في (د) (بع) .

(٧) في (د) (فباع) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

الثاني : أن يقصد نفسه ، فإن كان في العين فلغو . ولهذا لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل ، قاله الرافعي في باب الوكالة وفي (باب)[1] الديات عن فتاوى البغوي ، أن الوكيل في استيفاء القصاص (إذا قال قتلته لا عن جهة الموكل ، بل لغرض نفسي لزمه القصاص)[2] ، وينتقل حق الموكل (للتركة)[3] .

الثالث : أن (لا)[4] يطلق ولا يقصد شيئاً ، وفي الفروع المنثورة آخر الطلاق من الرافعي أن الوكيل إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصحّ . وفي الاستذكار أن الحاكم إذا طلق على المولى ، (ان)[5] قال أنت طالق ولم يقل عن فلان ، لم يقع ، ولو قال أنت خلية ، أو غيره من الكنايات ، ونوى الطلاق ، أو قال عن فلان ، قال (ابن القطان)[6] يصح ، وقضيته أن الوكيل لا بد أن يضيف إلى موكله لفظاً أو نية ، سواء طلق بصريح أو كناية .

(سادسها)[7] :

التصرف (للغير)[8] بمال المتصرف كمن اشترى بعين ماله لزيد سلعة فإن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية وهل

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) في (د) (للدية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (ب) (أو) .

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان وبصاحب المطارحات ، قال النووي انه من أصحابنا أصحاب الوجوه ونقل عنه الرافعي بعض المسائل في آخر الغصب وكتابه المطارحات كتاب وضع للامتحان ، أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف على تاريخها ، هذا وذكره ابن السبكي ضمن رجال الطبقة الرابعة الذين توفوا ما بين سنتي أربعمائة وخمسمائة من الهجرة - انظر تهذيب الأسماء ، واللغات جـ ٢ ص ٢٥٦ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٧٥ - ابن هداية الله ص ٥٢ - كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧١٣ - ٧١٤ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧ .

(٧) في (ب) (السادس) .

(٨) في (د) (للعين) .

يقع عنه أم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغو التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ، وقع عن الاذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحاكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدورُه منه الحكم بصحته حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به أم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود:ان القسمة إن كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت.وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم ، إلا ببينة تشهد بملكهم على الصحيح ، لئلا يتمسكوا بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصرحة به ، حيث قال وان أردتم (قسمى)[1] ، فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)[2] قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)[3] قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري ، كان (بسببها)[4] أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصرح بأنه ليس بحكم ، (فانه)[5] علل منع إجابة الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بأن)[6] من الناس من يرى قسمة الحاكم حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرهما فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لهما بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبّه الماوردي على أن هذا حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا ببينة يشهد لها قولاً واحداً ، لأن قسمة الحاكم إثبات لملكها. واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك . ونبّه الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)[7] قطعاً .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمتي) .
(٢) في (د) (انه) .
(٣) في (د) (أن) .
(٤) في (ب) (تشبها) وفي (د) تشبيهاً .
(٥) في (د) (فان) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا ببينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار)[1] بين شريكين ، فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أخذه وجهان : أصحهما نعم لتصادقهما على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارهما ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المفلس (ان)[2] تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحاكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها ولا (تكفي)[3] فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم)[4] ينعقد (بهما)[5] قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين)[6] ، لكن هذه طريقة حكاها المتولي ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله)[7] ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص)[8] حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال)[9] يستحب ، فإن الرجوع في العقود

---

(١) في (د) (كان له عقار) .
(٢) في (د) (إذا) .
(٣) في (د) (يكفي) .
(٤) في (د) (الحاكم له لم)
(٥) في (د) (بها) .
(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

إلى (قول أربابها قال في الروضة ، والأصح الثاني ، وهذا يقتضي)[1] أن تصرفه ليس بحكم لأنه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والأملاك (ونحوهما)[2] بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم به .

وقال الرافعي أيضاً في كلامه على المفقود ، وإذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم فيه وجهان أصحهما الثاني .

وفي حاشية الكفاية:الحنفي يجوّز العقد بحضور (فاسقين)[3] ، فإذا رفع عقده لحاكم شافعي (وقد كان)[4] باشر العقد حاكم حنفي ، فهل مباشرته للعقد حكم منه بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي في أمثال ذلك أو لا يكون حكماً منه بصحة العقد ، وكذا في كل (ما يباشره)[5] الحاكم من العقود؟الذي دلّ عليه كلام أصحابنا أنه ليس بحكم إذ في الشامل أي والبحر فيما إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر أنه يسلم له حصته ، إن قيل (فقد)[6] نقضتم حكم الحاكم بالقسمة.قلنا:ليس ذلك (بحكم)[7] منه ، ولهذا قال (الإمام)[8] الشافعي (رضي الله عنه)[9] لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ، ولو حكم فيه (حاكم آخر بعد التزويج)[10] نفذ ، والماوردي أجاب عن السؤال ، بأن ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وأنه نص في هذا ، وهذا منه يدل على أنه سلم أنه حكم .

(١) الكلام المشار اليه في القوسين ساقط من الاصل وموجود في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ونحوها) .
(٣) في (د) (الفاسقين) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) الاصل (مباشرة) .
(٦) في (د) (قد)
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم) وفي (د) (حكما) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وفي الأصل لم تذكر هذه الجملة
(١٠)في (ب) و (د) (بعد التزويج حاكم آخر) .

وأنا أقول : أن تخيل ذلك في قسمته جبراً ، (فلا يتخيّل)[1] في عقد النكاح ، إذا تقدم منه (شِق)[2] الإيجاب ، لأنه يستحيل أن يسبق الحكم بالصحة وجود أحد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق . نعم (إذا)[3] تقدم شق القبول على شق الايجاب فيه فقد يتخيل فيه (أنه حكم)[4] والله أعلم : انتهى .

وحصل خلاف في هذه المسألة ، والصحيح أنه ليس بحكم، لأربعة أوجه :

أحدها :

أنه لو كان حكماً لاستدعى تقدم دعوى في ذلك ، لأن الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا .

الثاني :

أن الحكم يستدعي محكوماً له وعليه وبه وذلك مفقود هنا .

الثالث :

انهم قالوا ، لو ظهر ما باعه مستحقاً بطل ، ولو كان حكماً لم يبطل ، ثم أنه كان ينبغي تخريج ذلك على أن القاضي ، هل يقضي بعلمه أم لا .

الرابع :

ان (مستند)[5] الحكم لا بد أن يكون سابقاً ، والإلزام الذي هو إنفاذ

---

(١) في (د) (ولا يخيل) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (سبق) (٣) في (ب) ان
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم انه) (٥) في (د) (يستند)

الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت (أو زوجت)[1] ، (ونحوهما)[2] ليس (كذلك)[3] ، ولأن (الإلـزام)[4] يكون عن شيء وقع والعقد إلى الآن لم يقع .

وكلام الشافعي (رحمه الله)[5] في الرسالة ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة الحجة في (ثبت)[6] خبر الواحد ، ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل ، إنما هو خبر يخبر به عن بينة ، ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده ، فأنفذ الحكم فيه انتهى . . . والأحسن في الضبط ، أن يقال تصرف الحاكم على أربعة أقسام .

الأول : ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والموجب .

(الثاني)[7] : ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب والبينة (ونحوه)[8] .

الثالث : ما فيه تردّد والأصح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع أو زوج ونحوه .

الرابع : ما فيه تردد والأشبه أنه حكم ، كما إذا كان بين خصمين فسخ نكاح أو بيع . . (ففسخ)[9] القاضي ، كان ذلك (حكماً منه)[10] بالفسخ ، ويحتمل أنه ليس بحكم حتى يحكم بصحة الفسخ أو بموجبه .

---

(١) في (د) (وزوجت) .

(٢) في (ب) (ونحوها)

(٣) في (د) (بذلك) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل الزام وفي (ب) (لالزام) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٦) في (ب) (تثبيت) وفي (د) (بسبب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) والثاني) .

(٨) في (ب) (وغيره)

(٩) في (د) (فسخ) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه حكما) .

* تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة *

نص عليه :

قال (الفارسي)[١] في عيون المسائل ، قال الشافعي (رحمه الله)[٢] ، منزلة الوالي [٣] من الرعية : منزلة الولي من اليتيم انتهى .

وهو نص في كل وال .

ومن ثم إذا قسم على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات ، لأن عليه التعميم وكذا التسوية ، بخلاف (المالك)[٤] فيهما ، قال الماوردي ، واذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز ، حكاه في الروضة ، وقال الماوردي أيضا لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماما (للصلوات)[٥] فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق ، أي ، لأنها مكروهة وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل (المكروه)[٦] . وحيث يخير الإمام في الأسير بين [٧] القتل والاسترقاق [٨] والمن والفداء لم يكن

(١) هو أبو بكر احمد بن الحسين بن سهل الفارسي وهو صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي تفقه على ابن سريج ومن تصانيفه كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الائمة الذين وقفوا عليه ـ أما وفاته فقد ذكر الاسنوي أنه توفي سنة خمسين وثلثمائة وذكر غيره كابن هداية الله وصاحب كشف الظنون والزركلي في الاعلام أنه توفي سنة خمس وثلثمائة ورجح ابن السبكي في طبقاته الأول أي انه توفي سنة خمسين وثلثمائة بدليل أنه وقف على جزء من كتابه عيون المسائل وفي آخره ذكر الناسخ أنه انتهى من نسخه سنة تسع وثلاثين وثلثمائة ودعا لمؤلفه بطول العمر وهذا يدل على أن صاحب عيون المسائل توفي بعد ذلك التاريخ انظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٨٤ ـ ابن هداية الله ص٢٣ ـ الاعلام للزركلي جـ١ ص١١٠ كشف الظنون جـ٢ ص١١٨٨ الاسنوي جـ٢ ص٢٥٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (منزلة الوالي) (وفي (د) (و منزلة الولى) .

(٤) في (د) (المال) (٥) في (د) (للصلاة) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل مكروه) (٧) في (د) (من) .

(٨) في (ب) (الاسترقاق والقتل) .

ذلك بالتشهي ، بل يرجع (إلى المصلحة)[1] حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة حبسهم إلى أن يظهر ، (ولو طلبت)[2] من لا ولى لها خاصاً أن يزوجها بغيركفء ففعل لم يصح في الأصح ، لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم ، فلا يقدر على تفويته .

* التصريح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا *

فيه خلاف في صور :

(منها)(اطلاق)[3] البيع يقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان (كان)[4] الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة يقتضي تأجيل الباقي فلا يصح البيع(لجهالة)[5] الأجل وقيل يبطل البيع بدليل الخطاب قاله الروياني

(ومنها)[6] أن الخيار (ثابت)[7] للمكاتب ابتداء فلو شرط للسيد خيار (الثلاث)[8] في الكتابة قال الروياني أن أراد نفي الخيار له بعد (الثلاث)[9] بطل العقد قولا واحدا وان أراد إثبات الخيار له في (الثلاث)[10] مع (ثبوته)[11] بعد هذا (صح)[12] العقد ولا معنى لهذا الشرط وان (أطلق)[13] القول بلا إرادة فوجهان ، ووجه البطلان أن تقديره بثلاث يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال

---

(١) في (د) (للمصلحة) .

(٢) في (د) (ولو طلب) .

(٣) في (د) (بطلان)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) (بجهالة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يثبت) .

(٨) في (ب) (الثلث) .

(٩) في (ب) (الثلث) .

(١٠) في (ب) (الثلث)

(١١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د)(ثبوتها) .

(١٢) في (د) (يصح)

(١٣) في (ب) و (د) (اطلقا)

اقض ديني الى ثلاثة أيام لم يكن له قضاؤه بعدها ومن قال بالصحة أجاب بأن الأجنبي لا يقضى الدين من ماله الا باذن فاذا أقدر (الثلاث)[1] عاد الأمر بعد (الثلاث)[2] . إلى ما قبل وها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطهما خيار (الثلاث)[3] يقتضي إثباته فاذا مضت بقي (له)[4] الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط[5] (مفيدا)[6] زيادة فائدة .

(فصول التعارض)

* تعارض الأصل والظاهر *

فيه قولان :

والمراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب [7]

(اعلم) :

أن الاصحاب تارة يعبرون (عنهما)[8] بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنهما بمعنى (واحد)[9] وفهم بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

---

(١) في (ب) (الثلث)
(٢) في (ب) (الثلث)
(٣) في (ب) (الثلث)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و (د) .
(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (الى) وينتهي بكلمة الشرط) ساقط من (د) .
(٦) في (د) (مقيدا)
(٧) في (ب) و (د) (المستمرة بالأصل او الاستصحاب) . هذا وقد وضع الناسخ في النسخة (ب) خطا على كلمة (بالاصل) .
(٨) في (ب) وى (د) (عنها)
(٩) في (د) (الواحد) .

كبول الظبية وانزال (المرأة)[1] الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا تعويل عليه لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساوٍ للغالب وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط :

(أحدها) :

ان لا (تطرد)[2] العادة (بمخالفة)[3] الأصل فان (اطردت)[4] (عادة)[5] بذلك كاستعمال (السرجين)[6] في أواني الفخار قدمت على الأصل قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله (الماء)[7] الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه .

(الثاني) :

أن تكثر أسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا ولهذا اتفق الأصحاب (على)[8] إنه إذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث (كان)[9] له الأخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته . قال الإمام وفرق شيخي بينهما بأن الاجتهاد يتطرق الى تمييز الطاهر)[10] من النجس لأن للنجاسات إمارات بخلاف الحدث . ورده الإمام (بأن أصل)[11] الشافعي في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا إجتهاد وقد أثبت الشرع للمنى صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بأن الاجتهاد

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (يطرد)
(٣) في (د) (لمخالفة)
(٤) في (د) (اضطردت)
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عادت) .
(٦) في (ب) (السرقين)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و (د) .
(٩) في (ب) و (د) (ان) .
(١٠) في (ب)(الظاهر)
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ،(د) (باصل) .

لا يتطرق إلى الأحداث غير (سديد)[1] ثم حاول الفرق بما حاصله ان الأسباب التي تظهر بها النجاسة كثيرة (جدا)[2] وهي قليلة في الأحداث ولا أثر للنادر والتمسك باستصحاب اليقين أولى .

(الثالث) :

أن لا يكون مع (أحدهما)[3] ما يعتضد به فان كان فالعمل (بالترجيح)[4] متعين .

قال النووي وقول (الاصحاب)[5] من قال ان كل مسألة تعارض فيها اصلان أو أصل وظاهر ففيها قولان ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الاطلاق،فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا (ينظر)[6] فيها إلى أصل براءة الذمة كمسألة بول الحيوان،ومسائل يعمل فيها بالأصل (قطعا كمن ظن انه أحدث أو طلق أو اعتق أو صلى (ثلاثا)[7] أو أربعا فانه يعمل فيها كلها بالأصل)[8] وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح (أنه)[9] عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل (الظاهر)[10] عمل به أو دليل [الأصل][11] عمل به .

وقال إبن الرفعة محل الخلاف في (تقابل)[12] الأصلين أو الأصل والظاهر ما

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل مشروع .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جيدا) .
(٣) في (ب) (أحدها) .
(٤) في (د) (بالأرجح) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (ب) و (د) (انظر) .
(٧) في (ب) (ثلثا) .
(٨) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (قطعا) وينتهي بكلمة (بالاصل) ساقط من (د) .
(٩) في (د) (ان)
(١٠) في (ب) (ظاهر)
(١١) في (ب) (اصل)
(١٢) في (د) (مقابل)

إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضد به فان كان فالعمل بالمرجح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران :

(أحدهما) : . قوله في كتاب العتق فيما إذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق (نقص) القيمة بسبب (نقيصة)[1] طارئة فالأصل عدم النقص والأصل براءة الذمة (فيخرج)[2] على تقابل الأصلين وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح بل يطلب الترجيح من مدرك آخر سوى استصحاب الأصول فان (تعذر)[3] فليس الا التوقف أما تخيير (المعنى)[4] بين متناقضين فلا وجه له .

قلت قد حكاه الماوردي (وجها)[5] .

(الثاني) : قوله في كتاب الرهن اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن (فباع)[6] الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه فالأظهر أن القول قوله لأن أصل عدم الرجوع يعارضه ان الأصل عدم البيع (فيبقى)[7] أن الأصل استمرار الرهن وبسط ذلك أن أحد الأصلين عارضه الأصل الآخر (فتعطل)[8] وبقي أصل آخر خاليا (من)[9] المعارضة (فيعمل)[10] به .

والأولى أن يقال إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب (آخر أصل)[11] أو ظاهر (فقط لا)[12] تعارض لأن شرطه التساوي ولا تساوي (ولكن)[13] يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من

---

(١) في (ب) (نقصان)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقتضيه)
(٣) في (ب) (ويخرج) وفي (د) (فيتخرج)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعدد)
(٥) في (ب) (المفتي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهان) .
(٧) في (ب) و(د) (وباع) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويبقى) .
(٩) في (د) (فيبطل) .
(١٠) في (ب) و (د) (عن) .
(١١) في (ب)(فعمل) .
(١٢) في (ب) و (د) (اخر ذلك أصل) .
(١٣) في (ب) و (د) (فقط ان لا) .
(١٤) في (د) (ويمكن) .

الأمــرين قول (الشافعــي)[1] فانــه ذكر فيما إذا تعارضــت بينــة الخــارج (والداخل)[2] (تساقطتا)[3] (وبقيت)[4] اليد خالية عن المعارضة فعمـل بها ، كما لو لم تكن بينة اصلا فيه قولان يظهر أثرهما في احتياج الداخل إلى اليمين فعلى الأول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج .

(واعلم) :

أن الضابط انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهـادة والـرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعا ، وان لـم يكن كذلك بل كان سنـده [5] العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت (أمرها)[6] فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه أربعة أقسام :

(الأول) :

ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة فان الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا .

(ومنه) : اليد في الدعوى فان الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالاجماع (ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت)[7] .

(ومنها)[8]: إخبار الثقة بنجاسة الماء اذا كان فقيها موافقا يقدم على أصـل طهارة الماء قطعا وكذا ان لـم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشافعي) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) (تساقطا) . (٤) في (د) (وبقي) .
(٥) في (د) (سببه) . (٦) في (ب) (اثرها) .
(٧) الفرع المشار اليه ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٨) في (ب) و (د) (ومنه) .

(ومنه) : قبول المرأة [1] في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولـو في مدة أقل ما يمكن .

(ومنه) : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لأن الظاهر ان الفساد نشأ من ضم بيض الدجاجة الى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

(منه) : لو اغتسلت من الجماع بعد ما قضت شهوتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فأنه يجب عليها اعادة الغسل لأن الخارج منيها أو منيها ومني الرجل لأن الظاهر اختلاطه مع ان الأصـل عدم ذلك فالقياس عدم الوجـوب ولهـذا قال في الوسيط هذا يدل على أن للظن أثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر الرافعي مسألة نسب فيها إلى الوهـم والتفرد ، فيمن تحقق الحدث وغلب على ظنه أنه قد توضأ أنه يأخذ بالوضوء (لعله)[2] أخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما أثر في نقض الطهارة بخروج المنى بعد الغسل وقضاء الوتر كذلك [3] يؤ ثر في رفع الحدث .

(ومنـه) : لو وضـع عصـيرا في دن وسـد فمـه ثم فتحـه بعـد مدة (فوجده)[4] خلا فقال لزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خمرا قبل أن يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق كما نقله الرافعي في آخر كتاب الطـلاق لأن الظاهر انقلابه خمرا قبل انقلابه خلا [5] .

(ومنه) : مدة الخف إذا شك في انقضائها يأخذ بالشك ويترك الأصل .

(ومنه) : قال الشافعي (رحمـه اللـه)[6] في الأم (فيمـن)[7] مر (في

(١) في (د) (قبول قول المرأة) .
(٢) في (د) (ولعله) .
(٣) في (د) (لذلك) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فوجد) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خمرا) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من) .

الصحراء)[1] بميت (وعليه)[2] أثر الغسل والكفن والحنوط (فانهم)[3] يدفنونه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره بعد دفنه لأن ظاهره انه قد صلى عليه انتهى . . وفي هذا توقف (بل الأظهر الصلاة)[4] عليه لاحتمال الاقتصار على غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة) (عليه)[5] حتى يحكم بها من غير دليل .

(الثاني) :

ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر .

(فمنه) : لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور لأن الظاهر جريانها على الصحة ، وان كان الأصل عدم إتيانه (به)[10] ، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحجز .

(ومنه) اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعى)[7] الصحة على الأظهر ، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وان كان الأصل عدمها .

(ومنه) : لو جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك هل تقدم عليه أم لا فالأصح المنصوص القدوة ، كما قاله في شرح المهذب ، وقال القاضي الحسين ، لا يصح عملا بالأصل ، بخلاف ما إذا جاء من ورائه وقواه ابن الرفعة .

(ومنه) : لو إمتشط (محرم)[8] فانتتف منه شعر لزمه الفدية ، فلو شك هل حصل ذلك بسبب المشط ، أم لا فقيل يجب ، لأن الأصل بقاؤه ثابتا الى وقت الامتشاط لأنه سبب ظاهر في حصول الابانة فيضاف إليه ، وأصحهما لا يجب ،

---

(١) في (د) (بالصحراء) .

(٢) في (ب) (عليه) .

(٣) في (ب) (انهم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) بل لا ظهور للصلاة .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (ب) و (د) (فالقول لمدعى) .

(٩) في (د) (المحرم) .

لأنه لم يتحقق والأصل براءة الذمة من الفدية .

ومنه : حلف ليضربن عبده مائة (ضربه)[1] فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ مرة واحدة ، فان علم اصابة الجميع له برىء ، وان شك في إصابتها بر على النص . وفي قول مخرج : لا ، لأن الأصل ، عدم الاصابة .

ومنه : رأى حيوانا يبول في ماء ، (ثم جاء)[2] فوجده متغيراً فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول (مكث)[3] ، أو بسبب آخر نص عليه. (فأسند)[4] التغير إليه مع أن الأصل طهارته ، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون (بالمكث)[5] وأن يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث ، فانه مظنون فقدم الظاهر على الأصل ، وتابعه الجمهور ، وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس ، والا فظاهر ، ولو ذهب عقب[6] البول ، فلم يجده متغيرا ، ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيرا ، قال الأصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم .

ومنه ، لو قطع لسان صبي حين ولد ولم (تظهر امارات)[7] لصحة لسانه ، قال الرافعي قطع الأصحاب بأن فيه الدية مع أن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الإمام فقال اتفقوا على أن الدية لا تجب .

ومنه . لو وكل بتزويج إبنته ، (ثم مات)[8] (الموكل)[9] ولم يعلم هل

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٣) في (ب) (مكثه) .

(٤) في (د) (وأسند) .

(٥) في (ب) (للمكث) .

(٦) في (ب) (ذهب عقيب) وفي (د) (ذهب اليه عقب) .

(٧) في (ب) (تظهر امارة) وفي (د) (يظهر امارة) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش النسخة (ب) ولم تذكرا في الصلب .

(٩) في (ب) يوجد بها نقص يبدأ بهذه الكلمة وهي (الموكل) ويستمر النقص الى بداية الكلام الآتي فيما بعد وهو قوله (حرام فالمصدق) وستأتي الاشارة الى ذلك مرة أخرى عند نهاية الكلام الساقط وأيضا سنجعله في قوسين ابتداء من كلمة (الموكل) وانتهاء بكلمة (هذا) التي قبل كلمة (حرام) .

مات قبل العقد أو بعده ، فالأصل عدم النكاح ، (والأظهر)[1] بقاء الحياة ، قال القاضي (الحسين)[2] في فتاويه والأصح أن العقد صحيح ، لأن الظاهر بقاء الحياة ، وخالفه الروياني في البحر ، فقال الأصح عندي أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك .

ومنه : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل ، لا يجب الامساك عملا بالأصل ، بل تصلى مع رؤ ية الدم فان انقطع لدون يوم وليلة اجزأها ما صلت وان دام تركت ، لأنه يجوز أن يكون دم حيض وأن يكون دم فساد ، فلا يجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي أن الخلاف مخصوص بالمبتدأة ، وأن المعتادة تترك بمجرد رؤ ية الدم قطعا وهو ظاهر ، والظاهر أنه وجه مفصل ، كما سنذكره (بعد)[3] .

ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل بالطعن في الحيضة الرابعة ، أو لا بد من مضي يوم وليلة ، أو يفرق بين أن تكون معتادة أو غيرها . وكذا لو قال ان حضت فأنت طالق ، هل تطلق برؤ ية الدم أو بمضي يوم وليلة .

ومنها ، لو غلب على ظنه (دخول وقت الصلاة)[4] صحت صلاته ، ولا يشترط تيقن دخوله ، ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح ، وكذلك في الاجتهاد في الاواني والفطر والصيام .

ومنه . النوم غير (ممكن)[5] مقعدته ناقض للوضوء ، لأنه مظنة خروج الحدث وان كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة .

---

(١) في (د) (والظاهر) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (حسين) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (وقت دخول الصلاة) .
(٥) في (د) (الممكن) .

ومنها : إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالـق ولـم يقصـد تأكيدا ولا استئنافا ، بل أطلق فالأظهر يقع ثلاث ، لأنه موضوع للايقاع كاللفـظ ، ولهـذا يقال ، إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد ، فالتأسيس أولى ، وهذا يرجـع الى الحمل على الظاهر ، ووجه مقابله أن الأصل المتيقن عدم ذلك .

ومنها:قال لها في رمضان (قبل العشر الأخير أنت طالق)(١) (ليلة القدر)(٢) طلقت بانقضاء ليالي العشر ، وقال الغزالي ، لا تطلـق حتـى تمضي سنـة ، لأن الطلاق لا يقع بالشك وأنكروه عليه ، واعتنى به (الحموي)(٣) وخرجها على هذه القاعدة ، فانا ان راعينا ظواهر الأخبار في العشر الأواخر أوقعنا الطلاق ، وان راعينا أن الأصل العدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتحقق الوقوع بامضـاء سنة ، فان دلالة الأخبار في العشر الأخير غير قطعية والأصل بقاء النكاح .

الثالث :

ما قطعوا فيه بالأصل ، والغاء القرائن الظاهرة .

فمنه : لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنـه ، فانـه يبنـى على يقـين الطهارة ، عملا بالأصل ، وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا وأعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه .

ومنه : لو شك في طلوع الفجر في رمضان ، فانه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه ، ولو إدعت الزوجة مع طول بقائها مع الزوج أنـه لم يوصلهـا النفقـة

---

(١) هكذا في (د) (وفي الأصل (انت طالق قب العشر الأخير) فبين النسختين تقديم وتأخير في هذه العباة .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل .

(٣) هو صدر الدين ابراهيم بن سعد الدين بن المؤ يد المعروف بالحموي نسبة الى مدينة حماه لأن جده كان من أبناء ملوكها كان المذكور اماما في علوم الحديث والفقه كثير الأسفـار في طلـب العلـم طويل المراجعة مشهورا بالولاية هو وأبوه سكن بقرية من قرى نيسابور وتوفي بها في حوالي السبعمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٤٥٤ ـ ٤٥٥ .

والكسوة الواجبة فهي المصدقة ، لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا .

ومنه : لو اختلط الحلال بالحرام ، وكان الحرام مغمورا ، كما لو اشتبه محرم بنسوة قرية كبيرة ، فان له نكاح ، من شاء منهن ، فان الأصل الاباحة .

ومنه : لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد ، أو آناء بول بأواني بلد فله أخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا (والى أي حد)[1] ينتهي؟وجهان:أصحهما الى أن يبقى واحد .

ومنه:لو زوج الأب إبنته معتقدا بكارتها فشهد أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر ، قاله الماوردي أي مع أن الأصل البكارة .

ومنه:المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمهما ثم ادعى أحدهما التفرق وأنكره الآخر ، فالمصدق المنكر استصحابا للأصل في تلازمهما وللرافعي فيه بحث .

ومنه:المديون ، إذا عرف له مال قطعوا بحبسه بناء على أن الأصل بقاؤه قال الشيخ عز الدين ، وكان ينبغي ، إذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت مدة تستوعب نفقتها ما عنده ، (أنه)[2] لا يحبس ، لأن الظاهر أنه (ينفق ما)[3] عهدناه على نفسه وعياله ، قال وهذا السؤال مشكل جدا (ولعل)[4] الله ييسر حله . قلت وهذا نظير بحث الرافعي في التي قبلها .

(ومنه)[5] : إذا ادعت الرجعية امتداد الطهرمدة طويلة، وعدم إنقضاء العدة فتصدق ، لأن الأصل بقاء العدة ، وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر (القوي)[6] .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (والى حد) فكلمة (أي) ساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (أن) .
(٣) في (د) (نفق مما) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (ولعله) .
(٥) في (د) (ومثله) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه:لو ظن أنه طلق أو اعتق أو أحدث يعمل بالأصل المستصحب (ويلغى)[1] ظنه ، وإن أسند (لظاهر قطعوا به)[2] ، إلا أن الرافعي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره .

ومنه : لو أسلم في لحم فأتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا (لحم)[3] ميتة لا يلزمني قبوله ، وقال المسلم إليه ، بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به (الزبيري)[4] في المسكت ، والعبادي في أدب القضاء والهروي في (الإشراف)[5] قال العبادي ، لأن اللحم في حال حياة الحيوان محرم الأكل (والأصل)[6] بقاء تحريمه حتى تتحقق الذكاة الشرعية .

قلت ينبغي أن يكون على القولين ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يحمل (لحم)[7] ميتة ، ويدعى طهارته ويؤ يده ما سيأتي في مسألة اللحم الملقى في (المكتل)[8] أو خرقة ببلد المسلمين ، بل أولى وقد قالوا في المكاتب إذا أتى سيده بمال ، فقال السيد (هذا)[9] حرام ، فالمصدق المكاتب بيمينه ، أنه حلال ،

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل (ويكفي) .
(٢) في (د) (الظاهر فيعمل به) . (٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجيء) .
(٤) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضا بصاحب الكافي هكذا في طبقات الاسنوى وقال ابن السبكي في طبقاته والبعض ذكروه في كتبهم بأن اسمه احمد بن سليمان والصواب أن اسمه الزبير . وله مصنفات كثيرة منها الكافى وهو مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه ، أما كتابه المسكت فهو كالالغاز ، أما وفاته ففيها خلاف وذكر الأسنوى نقلا عن أبي اسحاق والنووي أنه توفي قبل العشرين وثلثمائة ، وقال ابن السبكي والذهبي أنه توفي سنة سبع عشرة وثلثمائة انظر ـ تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ ص٢٥٦ ـ طبقات الشيرازي ص١٠٨ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٢٩٥ ـ طبقات القراء جـ١ ص٢٩ ـ طبقات الاسنوى جـ١ ص٦٠٦ ـ ٦٠٧ .
(٥) في (د) (الاشراق) . (٦) في (د) (فالاصل) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (مكيل) .
(٩) بهذه الكلمة وهي كلمة (هذا) ينتهي الكلام المشار اليه سابقا بأنه ساقط من (ب) وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (الموكل) وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (هذا)

ويقال للسيد أما أن تأخذه أو تبريه ومنه ما ذكره في الاحياء ، ولو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل (وطؤها)[1] لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره أن (شراء)[2] الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهر في الحل ، ولكن الأصل التحريم فغلبناه .

ومنه : لو أسلم (الكافر)[3] وصلى خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الإمام كنت جحدت الإسلام وارتددت قال الطبري ، فإن (صلاة)[4] المؤتم به لا (تبطل)[5] لأنه إذا عرف منه الإسلام لم (ينزل)[6] عن حكمه ، إلا (أن)[7] يسمع منه الجحود ولو كان له (حال ردة وحال إسلام)[8] (وصلى)[9] خلفه ولم يعرف في أي (حالتيه)[10] صلى ، قال (الإمام)[11] الشافعي أحببت له أن يعيد ، وإن لم يفعل لم يجب ، لأن الأصل هو الإسلام .

ومنه : لو (تنجب)[12] شاة (سخلة)[13] رأسها (يشبه)[14] رأس (شاة)[15] وذنبها يشبه ذنب الكلب ، ففي فتاوى القاضي (الحسين)[16] أنها تحل ، لأنا لم نتحقق أن فحلها كان كلباً .

---

(١) في (ب) (أن يطأها) .
(٢) في (د) (شرى) .
(٣) في (ب) (كافر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (صلى) وفي (ب) (صلوة) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يبطل) .
(٦) في (ب) و(د) (يزل) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بأن) .
(٨) في (ب) (حال اسلام وحال ردة) .
(٩) في (ب) و(د) (فصلى) .
(١٠) في (ب) و(د) (حالة) .
(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(١٢) في (ب) و (د) (نتجت) .
(١٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (بسخلة) .
(١٤) في (ب) و (د) (تشبه) .
(١٥) هكذا في (ب) وفي الاصل (انسان) وفي (د) (الانسان) .
(١٦) في (ب) (حسين) .

الرابــع :

ما فيه خلاف ، والأصح تقديم [1] الأصل .

فمنها : لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وشكّ ، هل ولغ فيه أم لا وأخرجه وفمه رطب ، فإنه لا يحكم بتنجيس الماء في الأصح في الروضة ، لأن الأصل عدم الولوغ وهو مشكل ، لأن الرطوبة التي على فمه يكاد يقطع بأنها [2] من الماء ولعل صورة المسألة ما إذا شك في أن الرطوبة التي على [3] فم الكلب من أي شيء حصلت [4] .

كما إذا شاهدنا رأسه في الإناء ، وأخرجه وعلى فمه رطوبة ، وأما لو شاهدنا فمه يابساً وأدخل رأسه في الإناء ثم أخرجه رطباً ، أو أدخل رأسه (وسمعناه)[5] يلغ في الإناء ، فلا وجه إلا القطع بالنجاسة .

ومنها : لو شك المصلى في عدد الركعات ، فإنه يبنى على الأقل وهو اليقين لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها ، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره ، وقيل ان كثر عددهم رجع إلى قولهم عملاً بالظاهر وهو قوى .

(ومنها)[6] : لو شك في عدد الطواف : نعم ، لو طاف وعنده أنـه أتـم العدد فأخبره عدل ببقاء شيء ، فالأقرب الرجوع لقوله ، لأن الزيادة لا تبطله ، ذكره الرافعي في الحج .

ومنها : لو اختلطت تمرة حلال بتمر (كثير)[7] حرام ، أو صيد مباح بصيد

---

(١) في (ب) و (د) (تقدم) .

(٢) في (د) (بكونها) .

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فمه) وينتهي بكلمة (على) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٤) في (ب) (أي حصلت) وفي (د) (أي خصلة) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وسمعنا) .

(٦) في (ب) و (د) (ومثله) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

كثير مملوك ، فإنه يحرم الأكل من التمر والصيد ؛ كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغلبة الحرام ، وندور الحلال ، فإن كثر الحلال والحرام عند انسان ، فالبيع منه وأكل ماله جائز ، ولو كان أكثر ماله (حراماً)[1] جازت معاملته أيضاً مع الكراهة ، كذا قطعوا (به)[2] مع حكايتهم قولين : في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس : اما التسوية وإما المنع منها لتعلق حق الله (تعالى)[3] (بها)[4] وحق الآدمي ، وقال الإمام إنما لم يجروا هنا القولين ، لأنا صادفنا أصلاً مرجوعاً إليه في الأملاك ، وهو اليد فاعتمدناه ، بخلاف النجاسة فانا لم نجد أصلاً يعارض غلبة الظن ، إلا استصحاب الطهارة .

قلت:وما ذكره الإمام من الاعتماد على اليد في المعاملة يعارضه الاعتماد على الأصل ، وهو الطهارة . ولهذا قال (الشيخ نجم الدين البالسي)[5] : ينبغي تخريج المسألة على الأصل والغالب حتى (لو)[6] باع من أكثر ماله حرام ، لا يحلّ له أن يقبض منه الثمن حتى يذكر جهته ، وكذلك في طعامه ، لو قدمه له ضيافة .

قلت : قد قال به الغزالي في الضيافة ، فقال في الوليمة . إذا كان الداعي إليها في ماله شبهة ، لم تجب الإجابة ، ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب .

ومنها : لو توضأ من بئر فيها دون قلتين ، ثم صلى ثم جاء فوجد في البئر

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حرام) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بها) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (البالسي) وهو الصواب وفي الأصل و(ب) (الباكسي) والشيخ نجم الدين البالسي هو نجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي كان فقيها محدثا بارعا قواما في الحق ، له شرح على التنبيه وهو شرح جيد متوسط ، كما قال الاسنوي - ولد سنة ستين وستمائة - وتوفي رحمه الله بمصر سنة تسع وعشرين وسبعمائة انظر - البداية والنهاية جـ١٤ ص١٤٤ - الدرر الكامنة جـ٤ ص١٦٩ حسن المحاضرة جـ١ ص٢٤٠ - شذرات الذهب جـ٦ ص٩١ - طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٣ - طبقات الاسنوى جـ١ و ص٢٩٠ - ٢٩١ .

(٦) في (ب) (اذا) .

فأرة ، فإنه لا يعيد الصلاة ، لاحتمال وقوعها (بعد الوضوء)[1] .

ومنها : لو صلى (ورأى)[2] بعد الصلاة في ثوبه نجاسة ، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة ، لم يعد ، ولو وجد في ثوبه منياً ولم يدر متى حصل له ، قال الأصحاب يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب .

ومنها : لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية ، هل صلاها أم لا : قال الروياني ، إن كان مع بعد الزمان ، لم يعد ، لأن الإنسان ، لا يقدر على ضبط ما (وقع)[3] منه في الماضي (ويعسر)[4] عليه تذكره ، وإن كان مع قرب الزمان كمن شك في آخر الأسبوع في صلاة يوم من أوله وجبت الإعادة ، قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت علادته مواظبة الصلاة ، أما من اعتاد تركها أو بعضها فالظاهر وجوب الإعادة عليه وهذا (متعين)[5] ، لا بد منه .

ومنها ثياب مدمني النجاسات وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي يغلب (نبشها)[6] والأصح الطهارة .

ولطين الشارع أصول يبنى عليها :

(أحدها)[7] ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الأصحاب .

(ثانيها : طهارة الأرض بالجفاف والريح والشمس على القديم .

(١) في (د) (بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد الوضوء) وهو وهم من الناسخ .
(٢) في (د) (ووجد) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [بقع] .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش به ، أما في صلبها والأصل و(د) فقد ذكرت بلفظ (ويغيب) .
(٥) في (د) (يتعين) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بنيتها) .
(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (احداها) .

(ثالثها) : طهارة النجاسة بالاستحالة إذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طيناً ، وأما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولي والروياني:أنه على القولين.وخالفهما النووي (فقال)[1] المختار الجزم بطهارته .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا وغاب ولم يعلم هل برىء من جراحته أو مات فالمذهب أن عليه ضمان ما نقص لأصل براءة الذمة من الزوائد أو قال أبو إسحاق عليه جزاؤه كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا (فغاب)[2] ثم (وجده)[3] ميتاً ولم يدر أنه مات بجراحته أو بسبب حادث فالواجب جزاء (كامل)[4] أو ضمان الجرح فقط كما لو علم أنه مات بسبب آخر (ففيه)[5] قولان قال في الروضة . قلت أصحهما الثاني وهو مشكل (لأنه)[6] وجد سبب يمكن إحالة الموت عليه وهو الجرح،كما لو جرح رجلاً ومات فإنه يضمنه ، وإن جاز أن يموت بسبب آخر سواه وكذلك لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتاً يحلّ أكله على المشهور (ولننظر)[7] في الفرق بين هذه (الصور)[8] ومسألة بول الظبي في الماء ثم يجده متغيراً حيث أحالوه على البول .

لكن في شرح التلخيص (لأبي عبدالله الجرجاني)[9] وقد ذكر مسألة إذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتاً،وأجاب بأنه لا يحلّ ثم قال.ونظيره من مسألة الماء أن

---

(١) في (ب) (وقال) .
(٢) في (د) (وغاب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجد) .
(٤) في (د) (الكامل) .
(٥) في (ب) و (د) (فيه) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا) .
(٧) في (د) (ولينظر) .
(٨) في (د) (الصورة) .
(٩) في (ب) و (د) (لأبي عبد الله الجرجاني) وفي الأصل (لأبي عبيد الله الجرجاني) وهو أبو عبد الله محمد بن الحسن الاستراباذى المعروف بابن ختن الشافعي وهو من علماء الشافعية وله شرح التلخيص ولم يذكر الاسنوى تاريخ وفاته وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ست وثمانين وثلثمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٣٤٨ ـ كشف الظنون جـ١ ص٤٧٩ .

يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيراً (فلا)[1] يحكم بأن التغير عن البول وكذلك القول في الجناية لأن الشافعي (رضي الله عنه)[2] قال ولا يحكم (بموت)[3] المجني عليه منها حتى تشهد بينة أنه لم يزل مريضاً منها[4] إلى أن مات فالمسائل (الثلاث)[5] كلها سواء[6] (تجمعها نكتة)[7] واحدة انتهى .

(ومنها) : قال بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال انهما (يتحالفان ويترادان)[8] .

(ومنها) : لو اختلفا في ولد الأمة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال الإمام في آخر النهاية كتب (الحليمي)[9] إلى الشيخ أبي زيد يسأله عن ذلك فأجاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه .

قلت : وحكى الدارمي في المصدق منهما وجهين :

(ومنها) : لو اختلف مع مكاتبته فقالت (ولدته)[10] بعد الكتابة

---

(١) في (د) (ولا) .
(٢) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .
(٣) في (ب) و (د) بأن [يموت] .
(٤) في هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [ضَمِناًمنها] .
(٥) في (د) (سوى)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بجميعها بينة) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يترادفان ومتخالفان) .
(٨) هو ابو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم المعروف بالحليمي ولد ببخاری وقيل بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلثمائة وفي السبكي سنة ثمان وثمانين وهو سهو أخذ عن القفال الشاشي والأودني . من تصانيفه شعب الايمان . توفي في جمادى الآخرة أو في ربيع الأول سنة ثلاث واربعمائة . انظر شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٣٣ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤٠ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٤٧ .
(٩) هكذا في (ب) و (د) (في الاصل ولدت) .

(فمكاتب)[1] مثلى فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي.قالا: ولو زوج أمته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه.فقال السيد:ولدت قبل الكتابة فهو (قن)[2] لي وقال المكاتب بل بعد (الشراء)[3] فمكاتب،صدق المكاتب بيمينه. وفرقا بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد كما سبق (لان)[4] ولد أمته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك ، والمكاتبة لا تدعي الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

تنبيهـــان :

(**الأول**) : القـولان في تعـارض الأصـــل والغالـــب.المراد بالغالـــب (غلبة)[5] الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشيء فهذا موضع الخلاف في أن أصل الحل هل يزال به كالخلاف في (التطهـير)[6] من أوانـى مدمنـي الخمـر ، والصلاة في المقابر المنبوشة وفي (طين)[7] الشوارع أعني القدر الزائد (على)[8] ما يتعذّر الاحتراز منه والمختار أن الأصل هو المعتبر وأن العلامة إذا لـم تتعلق بغير التناول لـم (يجب)[9] دفع الأصل فاما إذا استند غلبة الظن إلى علامـة متعلقـة (بعين)[10] الشيء وجب ترجيح الغالب كمسألة بول الظبية فإن البول المشاهـد دلالة (مغلبة)[11] لاحتمال النجاسة وقد بان لنا أن استصحاب الأصل ضعيف ولا يبقى له حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء .

---

(١) في (ب) و(كاتب) .
(٢) هكذا في هامش (ب) (قن) وفي صلبها وفي الأصل و(د) (حر) .
(٣) في (د) (الشرى) .
(٤) في (ب) و (د) (ان) .
(٥) في (د) (عليه) .
(٦) في (ب) و (د) (التطهير) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (ب) (نوجب) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغير) .
(١١) في (ب) و (د) (فعليه) .

(الثاني) :

قال (القرافي)[1] (في)[2] تقديم الأصل على الغالب رخصة لأن الطهارة نادرة فيما يغلب نجاسته (وإذا)[3] كان الغالب النجاسة فتركه ورع وأما عند استواء الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس .

* تعارض الأصـــلين *

يخرج فيه قولان في كل صورة .

قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر:وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظن)[4] أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله (تعالى)[5] وهو لا يجوز.(وقال)[6] الماوردي:إذا تعارضا (أخذنا)[7] بالأحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا أتم الجمعة على الصحيح فإن الأصل بقاء الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لأن الأصل وجوب الظهر ، وقيل يجوز لأن الأصل بقاء الوقت .

ولوى رمى بحصاة وشك أن حصولها في المرمى (بالأسباب)[8] أو بحركة

---

(١) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته الى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب والى القرافة المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي رضي الله عنه بالقاهرة وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة . من تصانيفه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، وأنوار البروق في أنواء الفروق ، والذخيرة وغيرها . توفي سنة أربع وثمانين وستمائة . انظر الزركلي جـ١ ص٩٠ ـ معجم المطبوعات ص١٥٠١ـ الديباج المذهب ص٦٢ الى ص ٦٧

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولا تظن) وفي (د) (ولا يظن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الاصل و(د) .

(٦) في (ب) (قال) .

(٧) في (ب) و (د) (اخذ) .

(٨) في (ب) (بالاستنان) .

(المحل)[1] فهل (يحسب)[2] وجهان بناء على تقابل (الأصلين)[3] قاله في (المهذب)[4] .

ولو قُدّ ملفوفاً وزُعم موته تجب الدية وإنما (سقط)[5] القصاص للشبهة .

ولو أدرك المسبوق (الإمام)[6] وهو راكع وشك في إدراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع أوْلا لأن [7] الأصل عدم الإدراك؟ وجهان: أصحهما الثاني .

ولو اتّفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرّفت قبل الرجوع فالقول قول المرتهن (في الأصح)[8] ومنشأ الخلاف تقابل الأصلين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابقَ للدعوى .

ولو قبض (عوضاً)[9] موصوفاً في الذمة ثم تنازعا في عيب (يمكن)[10] الحدوث فالقول قول أيهما فيه وجهان لتقابل أصلين السلامة واشتغال الذمة . قاله الإمام في باب (الخراج)[11] ولو رأى طائراً فقال إن لم آخذ هذا الطائر فأمر أتى طالق ثم اصطاد طائراً وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل بقاء نكاحه .

ولو قال لا أعرف أنا ذلك (أيضاً)[12] واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه

(١) في (ب) (المحمل) .
(٢) في (د) (يجب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اصلين) .
(٤) في (ب) (التهذيب) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقط) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولان) .
(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٩) في (د) (عرضا) .
(١٠) في (ب) و (د) (ممكن)
(١١) في (د) (الجراح) .
(٤) هذه الكلمة ددرت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .

لم تبر)[1] يمينه ويحتمل أن لا يقع لأن الأصل (بقاء)[2] النكاح.(وهكذا)[3] لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين .

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته لأن الأصل عدم بلوغه قلتين أو بطهارته لأن الأصل في الماء الطهارة وجهان صحّح النووي الثاني ويعضده أنا لانسلم أن أصل الماء القلة كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدر الباقي منه .

(ومنها) : لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه لأن الأصل السلامة ، ومقابله أن الأصل عدم القبض المبرى .

(تنبيهات)[4] :

(الأول) : قد يتعارض أصلان ولا (يتقدم)[5] أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منهما كالعبد المنقطع الخبر تجب فطرته مع أنه لو أعتقه عن الكفارة لم (يجزئه)[6] لأن الأصل شغل الذمة (فلا (تبرأ)[7] إلا بيقين والأصل بقاء الحياة فتجب فطرته ونص الشافعي (رضي الله عنه)[8] فيما إذا أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن . فأقيم فيها الجمعة لم يجز.ونص فيما إذا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم فيها الجمعة صح عملاً بالأصل في الموضعين . ونظيره ، إذا أدخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما إذا أخرجها إلى الساق ثم أدخلها أنه لا (يضر)[9] فله المسح عملاً بالأصل في الموضعين .

---

(١) في (د) (وانه يبر) .
(٢) في (د) (ابقاء) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (تنبيهان) .
(٥) في (ب) (يقدم) .
(٦) في (ب) (يجزه) .
(٧) في (د) (يبرأ) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .
(٩) في (د) (يضره) .

(ولو تيقّن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ وقال إن كنت محدثاً فهذا يرفعه والا فتبرد صح ولو كان متطهراً وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً بالأصل في الموضعين قاله الدارمي)[1] .

(وإذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة.والمتحيرة تجعل في الصلاة طاهرا وفي الوطء حائضاً) .

ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت (ثلاثة)[2] اقرأ انقضت (عدتها)[3] في الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال القفال والبغوي ولا رجعه له بعد مضي الاقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها (أخذنا)[4] بالإحتياط من الجانبين)[5] .

ولو كسفتَ الشمس ثم (حال)[6] سحاب (فلم)[7] يدر هل انجلت أم لا فله أن يصلي لأن الأصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه لو كان تحت (الغيم)[8] (فظن)[9] الكسوف لم (يصل)[10] حتى يستيقن .

ومما اعتبر فيه الأصل من الجانبين :

---

(١) في الاصل جاء هذا الفرع المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن وينتهي بكلمتي) (قاله الدارمي) مؤخرا عما بعده وما بعده مقدما عليه . اما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك التقديم والتأخير .

(٢) في (ب) (ثلثه) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (د) (أخذ) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (واذا قلنا) وينتهي بكلمتي (من الجانبين) جاء في الأصل مقدما على ما سبقه من الكلام وثنى به الفرع الذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن) وينتهي بكلمتي (قاله الدارمي) . أما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك وقد سبقت الاشارة اليه .

(٦) في (د) (جاء)

(٧) في (ب) (ولم) .

(٨) في (ب) (الغمام)

(٩) في (ب) (وظن)

(١٠)في (ب) (يصلي)

إذا أكلت الهرة فأرة أو نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ماء كثير أو قليل جار ثم ولغت في إناء لا نحكم بنجاسة فمها استصحاباً للأصل (فيها)[1] .

(ومنها) : لو وجد (شعراً)[2] (ملقى)[3] في خرقة وشك هل هو (من مذكاه أو ميتة)[4] قال الماوردي إن علم أنه من حيوان يؤكل فهو طاهر عملاً بالأصل أو من غير مأكول فنجس وإن شك فوجهان على الخلاف في أن الأصل في الأشياء (الإباحة أو الحظر)[5] (وأبدى)[6] صاحب البحر احتمالاً في نجاسة المأكول لأنه لا يدري هل فصل في حياته أم لا (قال)[7] النووي وهو خطأ لأنّا تيقنّا طهارته في الحياة ولم يعارضها أصل ولا ظاهر .

وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة أو مسلمون خاصة فإن وجدها في خرقة أو مكتل فطاهرة أو ملقاة على الأرض فنجسة (انتهى)[8] .

وينبغي مجيء هذا التفصيل في الشعر ، لأنه إذا أخذ من مذكى المجوس كان نجساً وهذا متعين ، لا بد منه ، وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالأصل مسألة اللحم المسلم فيه ، إذا قال المسلم هو ميتة ، وقال المسلم إليه مذكى يصدق المسلم ، لأن اللحم في الحياة محرم الأكل والأصل بقاؤه ، وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى في (مكتل)[9] ، أو خرقة ببلد المسلمين ، لأن الذكاة (لا)[10] تتحقق ، والأصل الحرمة (والاعتماد)[11] في الطهارة على ربطه بخرقه ، أو وضعه

---

(١) في (ب) (فيهما)
(٢) في (ب) (شعر) .
(٣) في (د) (ملقا)
(٤) في (ب) و (د) (من ميتة أو مذكاه) .
(٥) في (ب) و (د) (الحظر او الاباحة) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وابدا) .
(٧) في (ب) و (د) (قال .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) (مكيل) .
(١٠) في (ب) (لم) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والاعمال) .

في مكتل ليس بأقوى من يد المسلم إليه ، ودعواه الطهارة ، وهذا الفرع لا يعكر على مسألة الشعر ، فإن الشعر في حالة الحياة ، طاهر منتفع به ، فاستصحب له هذا الأصل ، كما استصحب للحم أصل التحريم .

وذكر الدارمي في الاستذكار أنا ، لو وجدنا جلداً مدبوغاً ولم ندر هل هو جلد كلب ، أو غيره أو دريناه وشككنا في أنه دبغ أم لا فوجهان انتهى .

وينبغي أن يكون الأصل في المسألة الأخيرة النجاسة ، لأنا إذا تحققنا أنه جلد ميتة وشككنا في (دبغه)[1] كان الأصل بقاء النجاسة ، ولو تحققنا الدبغ وشككنا في (آلته)[2] فالظاهر الحكم بالطهارة ، لأن الظاهر أن الدبغ يقع بالأشياء (الحريفة)[3] القالعة .

الثـاني :

لو كان في جهة أصل وفي جهة أصلان (فمال)[4] ابن الرفعة إلى القطع (بتقديم)[5] ذي الأصلين ، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك ، هل رضع (في حولين أو بعده ، فلا تحريم في الأصح ، ولو شك هل رضع)[6] خمس رضعات ، أو أقل ، فلا تحريم قطعاً . وما ذاك إلا لأن للأولى (أصلا)[7] (وهو الإباحة)[8] فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين ، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك (فيه)[9] ، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر ، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين ، أما الجزم فلا ، ألا ترى (إلى صور)[10] تعارض فيها أصلان مع أصل واحد ، وجرى فيها الخلاف .

(١) في (ب) و (د) (دباغة) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النية) .
(٣) في (د) (الحريفية) .
(٤) في (ب) (مال) .
(٥) في (ب) (بتقدم) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (أصل) وفي (ب) (أصلين) .
(٨) في (ب) (وهو الأصل الاباحة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(١٠) في (د) (أن صورة) .

(منها)[1] اذن المرتهن في بيع (المرهون)[2] فباعه (الراهن)[3] ، وادعى المرتهن أنه رجع قبل بيعه ، فالأصل عدم الرجوع ، ويعارضه أصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت .

ومنها : لو زاد المقتص في موضحة على حقه ، لزمه قصاص الزيادة . هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني ، فلو زاد باضطرابه . فلا غرم (ولو)[4] قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم ، فأنكر ، ففي المصدق وجهان ، قال الرافعي : لأن الأصل براءة الذمة ، والأصل عدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج ، لأنه وجد في حقه أصلان ، أحدهما : ما تقدم والثاني : أن الأصل عدم ارتعاشه أيضاً ، ولم يوجد في حق الشاج ، (الا أصل)[5] واحد ، والأصلان مقدمان على أصل (واحد)[6] ، لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته ، فإنه بجميع ذلك (متعمد)[7] للفعل وهو موجب للأصل ، فلا يرجح بهذا الأصل عدم وجوب الارش ، وقد نوزع في قوله في المشجوج أصلان ، بل أصل واحد ، وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينازع فيه ، لأن من (مسته)[8] آلة القصاص ، (يتحرك)[9] بالطبع ، وقد قال الإمام ، لو كان صاحب المدية يحركها ، والبهيمة تحرك حلقها ، فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده ، فالوجه التحريم ، لاشتراك البهيمة والذابح .

الثالث :

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال انه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على

(١) في (د) (ومنها).
(٢) في (د) (الرهن) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و (د) (فلو) .
(٥) في (د) (الاصل) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (معتمد) .
(٨) في (ب) و (د) (مسه) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بتحريك) .

خلاف مقتضى الأصل ، لعارض (فالأول)[1] أولى ، لما يلزم (في الثاني)[2] من (مخالفته)[3] مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قال : ومثله اذا حكم الشارع ، بأن أثر الدم (بعد الغسل)[4] لا يضر ، أمكن أن يكون ذلك ، لأن المحل قد (طهر)[5] . وأمكن أن يكون ذلك للعفو عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول أولى ، لأنه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو مخالفة الدليل ، فان لزم مخالفة (أصل)[6] آخر من القول بالطهارة فحينئذ ، يحتاج الى الجواب (والترجيح[7]) .

* تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر *

ومن ثم ، لو تولد (الحيوان)[8] من مأكول وغيره حرم أكله ، واذا ذبحه المحرم وجب الجزاء تغليبا ، للتحريم .

ولو تولد بين كلب وغيره ، وجب التعفير ، وهي من قاعدة (اجتماع)[9] الحلال والحرام ، وقد سبقت في حرف الهمزة .

* تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب *

كما ، اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم (وكذلك)[10] اختلاط الشهداء بغيرهم ، وإن كان غسل (الشهيد

---

(١) في (د) (بالأولى) .
(٢) في (د) (الباقي) .
(٣) في (ب) و (د) (مخالفة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغسل) .
(٥) في (ب) و (د) (ظهر) .
(٦) في (د) (الاصل) .
(٧) في (ب) (أو التخريج) .
(٨) في (ب) (حيوان) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٠) في (د) وكذا .

حراما)[1] والصلاة عليه ، إلا أنه ينوي الصلاة عليه ، إن لم يكن شهيدا .

ولو أسلمت المرأة يجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ، ولو سافرت وحدها ، وإن كان سفرها وحدها حراما ، (ويعذر)[2] المصلي في التنحنح ، اذا تعذرت عليه القراءة الواجبة .

وقد يتعارض حرامان يتوقف كل منهما على واجب .

كاحرام المرأة ، فانه يجب عليها كشف وجهها ، ولا يتم الا بكشف بعض الرأس ويجب عليها ستر رأسها اذا أرادت الصلاة ، ولا يتم الا بستر بعض الوجه ، قال الأصحاب ، فالواجب عليها مراعاة الرأس ، لأنه أصل في الستر وكشف الوجه عارض ، وقال في البحر يجب على المحرمة كشف وجهها ، إلا القدر الذي لا يمكنها تغطية الرأس ، الا بستر بعضه من الوجه [3] .

فإن قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ، ولا يمكن ذلك ، إلا بكشف جزء من الرأس ، فيكشف ذلك (القدر)[4] أيضا ، فلم قدمتم الستر (على)[5] الكشف ؟

قلنا : لأن الرأس يجب ستره من المرأة ، لأنه عورة ، وهذا المعنى موجود في (جميعه)[6] (وفي)[7] الوجه للنهي عن النقاب ، وهذا القدر من الستر ، لا يكون نقابا ، ولا في معناه ، ولأن الستر أكد فغلب حكمه .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشهيد بهما حراما) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وتعذر) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) أما في الأصل فقد أشكل الأمر على الناسخ فكرر كلاما قد سبق ذكره فما جاء في الأصل هو (تغطية الرأس وقال في البحر يجب على المحرمة الابستر بعض من الوجه) فالكلام المكرر هنا هو (وقال في البحر يجب على المحرمة) ومعلوم أن هذه العبارة سبقت قبل ذلك .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (في) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية .

ولهذا قال الرافعي في الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض ، لصلاة الجنازة مكروه ، اذ لا يحسن ترك فرض العين (لفرض)[1] الكفاية ، وقال في باب الكسوف ، لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت ، قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة ، لأن (للجمعة)[2] بدلا ، وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد ، الا (باذن)[3] المداين ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ، ويشتغل بفرض الكفاية .

قلت ، وكل هذا يرد اطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة (اسقاطه الحرج عن الأمة)[4] ، والعمل المتعدي أفضل من القاصر .

ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، بخلاف الجهاد ، (فانه)[5] لا يجوز ، الا برضاهما ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض (العين)[6] مقدم . نعم سووا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لهما منعه ، (وكذا ، ان)[7] كان فرض كفاية (على)[8] الصحيح ، لأنه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين .

---

(١) في (د) (على فرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (للجنازة وفي (د) (الجمعة) .

(٣) في (ب) (بإذنه) .

(٤) في (د) (إسقاط الجرح على الأمة) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (د) (عين) .

(٧) في (د) (وان) فكلمة (كذا) ساقطة) .

(٨) في (ب) [في] .

وفي فتاوى النووي أن الجهاد ما دام فرض كفاية ، فالاشتغال بالعلم أفضل منه ، فان صار الجهاد فرض عين ، فهو أفضل من العلم ، سواء كان العلم فرض عين أو كفاية .

قلت : وعلى الأول : (ينزل)[1] نص الشافعي ، الذي حكاه البيهقي في المدخل : ليس بعد اداء[2] الفرض[3] شيء[4] أفضل من طلب العلم ، قيل (له)[5] ولا الجهاد في سبيل الله ؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله .

(وان)[6] اجتمع فرضا عين ، فإما أن (يكونا)[7] لله ، أو له ولآدمي . فان كانا لله (تعالى)[8] ، قدم آكدهما . ولهذا لو ضاق الوقت عن (فريضة)[9] ،وقضاء (الفايتة)[10] كان فرض الوقت أولى ، كما لو اجتمع عيد (وكسوف)[11] وضاق الوقت يصلي العيد لأنه آكد .

ولو احتاج الى شراء الثوب والماء ، ولم يقدر ، إلا على أحدهما اشترى الثوب ويقدم مالا يترك بالعذر البتة ، كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج ، وأصبح كذلك ، فإن تركه لم تصح صلاته ، وإن نزعه أو ابتلعه لم يصح صومه ، فينبغي أن يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل ، (وإن)[12] لم يتفق فالمحافظة على الصلاة بنزعه أو ابتلاعه أولى ، ويقضي الصوم[13] ، لأن الصوم يترك بالعذر ، وقيل الأولى تركه محافظة على الصوم ، لأنه مرة في السنة . ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة ، وقيل يتخير بينهما .

---

(١) في (ب) (يتنزل)

(٢) في (د) (تعداد) .

(٣) في (ب) و (د) (الفرائض) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) (فان) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يكون) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) في (ب) و(د) (فرضه) .

(١٠) في (ب) (الفايت) .

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (وخسوف) .

(١٢) في (ب) (فان) .

(١٣) في (د) (الصلاة) .

وتجري هذه الأوجه في المرأة ، فاذا قلنا يجب غسل باطن فرجها ، إذا انتشر بولها إليه وتجفيفه [1].هكذا (رجحوا)[2] هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة ، فانه يجب عليها حشو الفرج بقطن ، إلا إذا كانت صائمة .

قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي أن يتخرج المقدم منهما على الخلاف في التي قبلها ، والأصح فيه مراعاة الصلاة ، يعني وليس هنا كذلك ، ثم فرق بأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (دوامها)[3] فلو راعينا الصلاة لتعذر عليها قضاء الصوم لأنها تصلي (الثلاث)[4] صلوات النهارية وتحشو لكل دائما ، فلا يتصور (منها)[5] الصوم والقضاء متيسر كل وقت ، وأيضا ، فان المحذور هنا (مع الحشو (يخف)[6] ، ولا ينتفي بالكلية ؛ فان الحشو (يتنجس)[7] وهي حاملته)[8] ، وهناك ينتفي بالكلية .

قلت:انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين :

أحدهما :

أنه لم (يوجد[9] منها) تقصير (فخفف)[10] عنها أمرها (فصحت)[11]

---

(١) في (ب) و(د) (وتحققه) .
(٢) في (د) (رأحوه) .
(٣) في (د) (دواؤ ها) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فيها)
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجف) .
(٧) في (د) (ينجس) .
(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (مع الحشو) وينتهي بكلمتي (وهي حاملته) مذكور في الأصل وفي (د) وهامش به إلا أن الناسخ في النسخة (ب) كرر هذا الكلام مرة أخرى في غير موضعه ووضع عليه خطوطاً بالحبر الأحمر وستأتي الإشارة إلى ذلك الموضع في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .
(٩) هكذا في الأصل و(د) أما في (ب) فقد ذكر الناسخ بعد كلمة (يوجد) وقبل كلمة (منها) كلاماً سبق ذكره قبل ذلك في هامش (ب) إلا أن الناسخ عندما ذكره هنا وضع عليه خطوطاً حمراء فلعله يشير بذلك إلى أنه ملغى فلا يلتفت إليه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش السابق فليرجع إليه .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يخفف) .
(١١) في (ب) و(د) (وصحت) .

(العبادتان منها)[1] قطعا ، كما تصح صلاتها مع النجاسة ، والحدث الدائم للضرورة .

والثاني :

ان المستحاضة يتكرر عليها القضاء ، (ويشق)[2] بخلاف مسألة الخيط فانه لا يقع ، إلا نادرا .

وقالوا في المحرم ، إذا خاف فوت الحج ، لو صلى العشاء امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الأصح ، وقيل يجوز فعلى (الأصح)[3] قيل يصلي بالأرض مطمئنا ورجحه الرافعي ، وقيل يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب .

وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت ، فعليه الصبر الى الموقف ، ويصلي ركعة في الموقف .

ولو كان اذا صلى قائما لم يستمسك بوله ، وإن صلى قاعدا استمسك فوجهان أصحهما في التحقيق يصلي قاعدا ، لأن الصلاة قاعدا مع الطهارة أولى .

ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانا قالوا يبسطه ويصلي عريانا في الأصح .

ولو كان المحدث على بدنه نجاسة ووجد (ماء يكفي)[4] أحدهما قدم (النجاسة)[5] ، لأنه لا بدل له ، بخلاف الحدث ، ولو شرب مسكرا في (رمضان)[6] وأصبح صائما تعارض واجبان ، إن قلنا يجب الاستقاءة.

---

(١) في (ب) و(د) (منها العبادتان) .
(٢) في (د) (الأول) .
(٣) في (د) (للنجاسة) .
(٤) في (ب) و(فيشق) .
(٥) في (د) (ما يكفي) .
(٦) في (ب) (رمضن) .

ولو كان المحرم على بدنه طيب ومعه (ما يكفيه)[1] لوضوئه ، وجب ازالة الطيب به لأنه لا بدل له كالنجاسة .

قال (الامام)[2] الشافعي (رضي الله عنه)[3] ولو وجد ماء قليلا ان غسله (به) [4] لم يكفه لوضوءه غسله به (ويتيم)[5] ، لأنه مأمور بغسله ، ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله . وهذا مرخص له في التيمم ، اذا لم يجد ماء انتهى .

(وان)[6] كان الحقان لله تعالى ولآدمى ، قدم المضيق . ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء الصوم (رمضان)[7] . وكذا من قضائه ، اذا ضاق الوقت ، بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومنه حج الفرض له منعها منه : نعم ان لم يمتد زمن الموسع كالصلاة آخر الوقت فليس له منعها في الأصح المنصوص .

وحكى الجيلي ، أنه إذا ضاق الوقت وهو بأرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة أنه يصلي كذلك .

ولو تعين الجهاد على من له أبوان سقط اذنهما .

ولو اجتمع زكاة ودين آدمى في تركة ، قدمت الزكاة على الأظهر .

وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف مالو اجتمع جزية ودين آدمى حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق أن المغلب في الجزية حق الآدمى فانها أجرة الدار . ولهذا لو مات في أثناء

---

(١) في (ب) (ما يكفي) .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٣) في (ب) رحمه الله) وفي (ب) (لم تذكر هذه الجملة) .

(٤) في (ب) (يد) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويتم) .

(٦) في (د) (فان) .

(٧) في (ب) (رمضن) .

السنة ، وجب القسط بخلاف الزكاة ، والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرتهن .

* تعارض السنتين *

(إن)[1] كانا في نفس العبادة لم يكن ، (لاحداهما)[2] مزية على الأخرى .

وإن كانت (احداهما)[3] في نفس العبادة ، والأخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومنه القرب من البيت (للطائف فضيلة)[4] في محل العبادة والرمل في نفسها ، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ، ولو ترك الرمل في (الثلاثة)[5] الأول ، لا يستحب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ، لأن المشي فيها سنة ، وذلك يؤدي إلى تركها ، ولا يشرع ترك سنة في عبادة ، لأجل الاتيان بمثلها ، ووجهه أن السنتين هنا في نفس العبادة ، فلم يكن ، (لاحداهما)[6] مزية على الأخرى ، بخلاف ما تقدم .

ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة قال النووي (في شرح المهذب)[7] الذي أراه تحصيل الصف (الأول)[8] ، الا في الركعة الأخيرة .

---

(١) في (د) (إذا) .
(٢) في (د) (لأحدهما) .
(٣) في (ب) (أحديهما) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فضيلة للطائف) .
(٥) في (ب) (الثلثة) وفي (د) (الثلاث) .
(٦) في (ب) (لأحديهما) .
(٧) هذه الكلمات ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

* تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما *

لو تعارض البكور الى الجمعة ، بلا غسل (وتأخيره)[1] مع الغسل ، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه .

ولو تعارض فضيلة سماع (القرآن من الامام)[2] مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها ، فالظاهر تفضيل الأول .

ولو خاف فوت الجماعة ، لو أتى بسنن الوضوء ، ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب الفروع أن الجماعة أولى ، قال وفيه نظر والأول أوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة .

أما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانية (فيجب)[3] عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا وأراد الخروج عنه فهل الأولى الصدقة به حالا أم (وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل)[4] الصدقة أفضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفه ولعل الوقف أولى لكثرة (جدواه)[5] .

وأطلق ابن الرفعة في باب الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

ولو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون اتماما فهل الأفضل في حقه أن يصلي قصرا منفرداً أو يصلي جماعة اتماما . قال بعضهم الأفضل أن يصلي جماعة اتماما فان النووي نقل في شرح المهذب إن أبا حنيفة (رحمه الله)[6] إنما يوجب القصر اذا لم يقتد بمتم (فان)[7] اقتدى به جاز له الاتمام والقصر .

---

(١) في (د) (والى تأخيره) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرآن مع الإمام) .

(٣) في (ب) و(د) (إن يجب) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (جداوه) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) في (ب) (فلما إذا) .

ولو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت فانتظاره افضل في الأصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس أفضل منها بالتيمم والأول أصح .

ويستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتيمم صلاها جماعة وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفردا فالتقديم أفضل .

ولو تعارض الاتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والاتيان بها آخره جماعةً (فقال)[1] أكثر العراقيين بأفضلية التأخير وأكثر المراوزة (بأفضلية)[2] التقديم وتوسط النووي وقال ينبغي أن فحش التأخير فالتقديم أفضل وان (خف)[3] فالتأخير أفضل ، أما لو تحققها آخر الوقت فالتأخير أفضل قطعا لأنها فرض كفاية أو فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب.ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر الوقت والعاري إذا (رجا الستـرة)[4] آخـر الوقت .

* تعارض الواجب والمسنون *

وضاق الوقت عن المسنون يترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت (عن)[5] تكرار الأعضاء في الطهارة.وكذا إذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان.ولو أكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجيلي .

وفي فتاوى البغوى لو غسل كل عضو (ثلاثا)[6] لم يكفه الماء قال يجب أن يغسل مرة فلو غسل (ثلا ثا)[7] فلم يكف يتيمم ولا يعيد لأنه أتلفه في غرض

(١) في (ب) (قال) . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأصليه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (خيف) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رجى استر) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (على) .
(٦) في (ب) (ثلثا) . (٧) في (ب) (ثلثا) .

التثليث فأشبه ما لو أمكن المريض الصلاة قائما بالفاتحة فصلى قاعدا بالسورة فانه يجوز انتهى.

وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله في شيء من السنن كالتثليث.

ولو ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لأدرك (الركعة)[1]، ولو اقتصر على (الواجب)[2] لأوقع الجميع في الوقت (قال)[3] فأما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك (في الاتيان)[4] بها وأما غيرها فالظاهر الإتيان بها أيضا لأن (الصديق)[5] (رضي الله عنه)[6] كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل أن لا يأتى بها إلا إذا أدرك ركعة ونص الشافعي (رحمه الله)[7] في الاملاء على أن الملبي يرد السلام في تلبيته لأنه فرض و التلبية سنة حكاه في التهذيب.

تنبيه :

الخلاف في (التفضيل)[8] بين العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل لا يكون إلا بين متجانسين كمندوبين ولا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك أن

(١) في (ب) و(د) (ركعة). (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التجميع).
(٣) هذه الكلمة ذكرت فى (ب) و(د) وساقطة من الأصل. (٤) في (د) (بالاتيان).
(٥) هو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأول من أسلم من ارجال ورفيق الرسول صلى الله عليه وسلم في الغار وأول من هاجر مع الرسول إلى المدينة شهد مع الرسول بدراً وأحداً وغيرهما من الغزوات وهو أول الخلفاء الراشدين القاضي على أهل الردة، البادىء بفتح بلاد الروم والفرس. وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنية أبيه أبو قحافة وكنيته هو أبو بكر واسم أبيه عثمان بن عامر القرشي التيمي، وسيرة الصديق معروفة ولا يمكن حصر الكتب التي تناولت سيرته وهاك بعضها الإصابة جـ ٤ ص ٢٢ - الاستيعاب جـ ص ٢٤٣ - حلية الأولياء جـ ١ ص ٢٨.
(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب). (٨) في (د) (التفصيل).

العمرة لا تقع إلا فرض كفاية لمن اعتمروا وفرض عين لمن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جاء الخلاف ، وجوابه ان احياء الكعبة (بالعمرة)[1] ليس من فروض الكفايات .

* تعارض المسنون والممنوع *

كالمحرم يتوضأ هل يأتي بسنة تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لأنه يؤدي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم .

* تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع *

(ولهذا)[2] لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا يشطر على الأصح كما قاله الرافعي في باب المتعة .

(ومنها) : لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل .

(ومنها) : لو استاك الصائم لتغير فمه بسبب غير الصوم (قال)[3] المحب الطبري لا يكره والقياس من هذه القاعدة الكراهة .

* (قاعدة)[4] تعارض المفسدتين *

قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما إذا تعين

(١) في (ب) (بالطواف) .
(٢) في (ب) (فقال) .
(٣) في (ب) (ومن صوره) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ومنها) .

وقوع (أحداهما)[1] بدليل (حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره)[2] وان يحصل اعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم (احداهما)[3] قال واعنى ان ذلك في الجملة لا أنـه عام مطلقـا حيث كان ووجد .

وقال الشيخ عز الدين (إذا)[4] تعـارض مصلحتـان حصلـت العليا منهما بتفويت الدنيا .

قـال:ويشـكل عليه أن الأمـة أجمعـت على أن العـدو لو نزل على بلـد (وخاف)[5] أهله من استئصالهم وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأتـه أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد (أخف من مفسدة الجميع)[6] .

وأجاب بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحـكام المعللـة ومنها ما لم يعلم . كالتعبدات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب أن (نعتقد)[7] أن المفسدةالتي قدمت على الاستئصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا (بعادة)[8]

---

(١) في (ب) (أحديهما) .
(٢) حديث بول الأعرابي في المسجد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ففي صحيح البخاري فتح الباري عن يحيى بن سعيد قال سمعت أنس ابن مالك قال جاء اعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأهريق عليه . انظر فتح البـاري جـ ١ ص ٢٥٩ ، هكذا في البخاري .
وأما المواضع التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري هي صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٩٠ ، ص ١٩١ سنـن أبي داود جـ ٣ ص ٢٥٥ ، إلى ص ٢٥٩ ـ سنـن الترمـذي جـ ١ ص ٢٤٣ ـ ص ٢٤٤ ـ سنن ابن ماجة جـ ١ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ .
(٣) في (د) (أحدهما) .
(٤) في (ب) (وإذا) .
(٥) في (د) (وضاق) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أعظم مفسدة من الجميع) . وفي (د) (أعظم مفسدة الجميع) .
(٧) في (د) (يعتقد) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بعباده) .

الله (تعالى)[1] مع عباده في شرائعه نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

ومن فروعه : ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غائب والأصح أنه يأكل الميتة ويدع الطعام لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

ولو اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا فقيل ياكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والأصح يأكل الميتة لأنه في الصيد (يرتكب)[2] محظورين وهما القتل والأكل .

(ومنها) : الخلع في الحيض يجوز لأن انقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

(ومنها): إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار والقاء النفس في الماء فهل يجوز القاء النفس أو يلزمه المقام وجهان:أصحهما الأول .

* تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط *

كما لو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات لا قصاص .

ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص فكان شبهة في إسقاطه .

ولو تولد بين ما فيه زكاة (كالغنم)[3] وما لا (زكاة فيه)[4] (كالظباء)[5] فلا زكاة فيه ، وكذا المتولد بين سائمة ومعلوفة .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) . (٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (مرتكب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كالنعم) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) . (٥) في (د) (كالظبي) .

ولو قذف المبعض غيره فانه يحد آربعين وكذلك إذا زنى يحد حد الرقيق نعم الصيد المتولد بين المأكول وما لا يأكل حرام (واذا)[1] قتله المحرم فعليه جزاؤه لأن الاحرام مبنى على (التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لأن النجاسة مبنية على)[2] الاحتياط أما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر (والبرد)[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه لأن الختان واجب والهلاك (حصل)[4] بين مستحق وغيره وجهان أصحهما الثاني .

(ومنها)[5] إذا ضربه في (الحد (فانهر)[6] دمه (فلا ضمان) [7] عليه لأنه قد يكون ذلك (من) [8] رقة جلده فان عاد (وضربه)[9] في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها قاله في الذخائر .

ولو ضرب شارب أكثر من أربعين (فمات)[10] وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد (إحدى)[11] وثمانين .

ولو اشترك حلال ومحرم في (جرح)[12] صيد ومات بهما (لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال)[13] .

---

(١) في (ب) (فإذا) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .
(٣) في (ب) ، (د) (أو البرد) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (وانهر) .
(٧) في (د) (وانهر) .
(٨) في (د) (فالضمان) .
(٩) في (د) (عن) .
(١٠) في (ب) ، (د) (فضربه) .
(١١) في (د) (فان) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (أحد) وفي (ب) (أحداً) .
(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ، ٥ ومذكور في (ب) .

* تعارض[٧] الخصال *

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالي الى التسوية وقالوا في خصال الكفاءة ان النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب نسيب .

ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا أو بالعكس فالأصح القصاص .

* تعاطى العقود الفاسدة *

وفيه نظران :

(أحدهما) :

إن (تعاطاها)[١] مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم (بالتحريم)[٢] فلا أثر له .

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه ، فالبيع والرهن فاسدان فلو كان أرضا فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل (حلول)[٣] وقت البيع قلع مجانا .

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ، بخلاف ما لو كان جاهلا به جزم الرافعي ، وحكاه الامام عن النص ، وأشار الى احتمال بخلافه ، (لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضا بيعا فاسدا ، ثم غرسها المشترى مع علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجانا أوْلا [٤] لأن البائع سلطه على الانتفاع ؟ قال ابن أبي

---

(١) في (ب) ، (د) (تغابل) وفي الأصل زاد الناسخ كلمة لا أرى لها محلاً فلذلك لم أذكرها وهذه الكلمة هي (كذا) . وتمام ما جاء في الأصل (كذا تعارض الخصال) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تعاطاه) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) و(د) (دخول) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ذ) .

الدم : لا نقل عندي في هذه المسألة .

قلت:تَعلم مما قبلها.وفي الحلية غرس في الأرض المبيعة بيعا فاسدا ، أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء ، إلا (بشرط)[1] ضمان النقص ، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عليه ، وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[2] ليس له استرجاع الأرض ولا أخذ قيمتها ، (وكان)[3] (أبو يوسف)[4] (ومحمد)[5] (رحمهما الله)[6] ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع ، (قال)[7] الشاشي وهذا أشبه بمذهبنا والأول حكاه في الحاوي .

ومثله : لو نكح السفيه بغير إذن الولي ، لا يجب المهر ، كما لو بيع منه شيء فأتلفه واستشكله الرافعي من جهة أن المهر حق للزوجة ، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها . وهذا بناه على تصوير المسألة بأعم من علمها بحاله (أم)[8] لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي .

---

(١) في (د) (شرط) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (ب) و(د) (وقال) ، وهو الصواب .
(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة ـ وتوفي ببغداد في خلافة الرشيد سنة اثنتين وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ ـ مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١٠٠ ـ ١٠٧ ـ أخبار القضاة لوكيع جـ ٣ ص ٢٥٤ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٠٧ .
(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان كنيته أبو عبد الله ـ ولد بواسطة سنة إحدى وثلاثين ومائة ونشأ بالكوفة وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة قال الشافعي لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته ـ توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠١ ـ ٣٠٢ ـ الجواهر المضيئة جـ ٢ ص ٤٢ ـ ذيل المذيل ص ١٠٧ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١٢١ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٣٠ .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) -
(٧) في (د) (وقال) .
(٨) في (ب) (أو) .

النظر الثاني :

في كون الاقدام على العقد الفاسد (حراما)[١] أم لا ليس مشهورا في النقل وكان الشيخ أبو محمد بن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه أصحابه عنه ، (وذكر)[٢] ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الفقيه (جمال الدين الوجيزي)[٣] حكاية وجهين فيه ، وكلام الشافعي في مواضع من الأم يقتضي التحريم ، وفي التنبيه يحرم على المحرم أن يزوِّج (غيره)[٤] ، فان فعل فالعقد باطل .

وقال إبن الرفعة ما كان من العقود منهيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد (يقال)[٥] ليس بحرام ، وان كان المقدم عليه يرى فساده والأغرب في هذه المسألة ما قاله الغزالي أنه (ان)[٦] قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ، ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ، وان قصد (اجراء)[٧] اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ، وليس بعقد ومع ذلك ، فان كان له (محمل)[٨] من ملاعنة)[٩] الزوجة ونحوه ، كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعتك نفسك فلا (يحرم)[١٠] ، والا حرم إذ لا (محمل)[١١] له غير المعنى (الشرعي)[١٢] أو (الملاعنة)[١٣] وكلاهما حرام ، وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة

---

(١) في (د) (حرام) .

(٢) هو جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف بالوجيزي لأنه كان يحفظ الوجيز للغزالي ولد باشمون الرمان من الديار المصرية سنة ثلاث وأربعين وستمائة ـ نقل عنه جماعة منهم ابن الرفعة الذي كان ينعته بأقضى القضاة ـ توفي بمسكنه بالجامع الأكبر في الخامس من رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة انظر طبقات الشافعية جـ ٢ ص ٥٥٥ ـ ٥٥٦ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (قيل) وفي (د) (قال) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (آخر) وفي (د) (أجزاء) .

(٧) في (ب) (ملاعبة) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (محل) .

(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(١٠) في (د) (وكذا) .

(١١) في (ب) و(د) (محمل) .

(١٢) في (د) (محرم) .

(١٣) في (ب) (الملاعبة) .

كالمضطر يشتري الطعام بزيادة (على)[1] ثمن المثل ، فالأقيس في الرافعي أنه يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم ، وقيل لا يلزمه الا ثمن المثل ، لأنه كالمكره ، قال الأصحاب وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا ، وكذلك العقد الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولى شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه .

*تعدي محل الحق الى غيره هل يبطل به المستحق * أو يبقى وانما يبطل الزائد خاصة

(من)[2] فروعه :

لو زفت إليه الثيب (وأرادت)[3] أن يقيم عندها سبعا ، ويقضي لبقية ضرائرها فهل يقضي لهن السبع أو الزائد على (الثلاث)[4] التي لو إقتصر عليها لم يقض لهن شيئا فيه وجهان أصحهما الأول ، لأنها لما تعدت محل حقها سقط أصل حقها .

ومنها ، لو كسر (عضدا)[5] قطعه من المرفق وأخذ حكومة العضد ، لأن كسر العظام لا قصاص فيه ، فلو أراد القطع من الكف فهل (له)[6] طلب أرش الساعد وجهان حكاهما القفال مشبها لهما بالصورة السابقة ، قال الامام ومسألة الزفاف شاذة عن القياس ، والمعول فيها على الخبر ، فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب أنه إذا قطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظا عليه ، (اذا)[7] فعل ما ليس له أن يفعله .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) في (د) (ومن) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (وأراد) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) في (ب) (عضده) .
(٦) في (د) (ان) .
(٧) في (ب) و(د) (إذ) .

ومنها الظافر بماله ، إذا لم (يمكنه)[١] أخذ حقه ، إلا بزيادة كسبيكة تزيد على حقه لا يضمن الزائد في الأصح ، كما لا يضمن كسر الباب (وثقب)[٢] الجدار ، إذا لم يصل إلا بهما .

ومنها ؛ إذا صلى الى غير سترة أو إليها وتباعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع ، فليس له دفع (المار)[٣] في الأصح لتقصيره ، (ولكن)[٤] لا يجوز المرور في (هذه)[٥] الحالة في حريم المصلى وهو قدر مكان السجود ، قاله (صاحب الكافي)[٦] وقياسه جواز الدفع .

ومنها أيام منى ، إذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد ، وما تركه في يوم يقضي من الغد ، وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دماء ، وليس له أن يقول كان لي (أن أترك من يوم) (النفر)[٧] الثاني فلا يلزمني إلا دمان لأن هذا إنما (يكون)[٨] (له)[٩] إذا أتى به في يومين . كما لو ترك الصلاة في السفر ، ثم قال أنا أقضيها قصرا ليس له ذلك .

ومنها ، لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه

---

(١) في (د) (يمكن) .
(٢) في (ب) (ونقض) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الماء) وفي (د) (المال) .
(٤) في (ب) (لكن) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٦) يوجد في فقه الشافعية أكثر من كتاب بهذا الاسم أي الكافي وأكثر من شخص يطلق عليه صاحب الكافي فممن أطلق عليه أنه صاحب الكافي الخوارزمي وهو أبو محمود محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي صاحب الكافي ـ ولد بخوارزم سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة ـ وتوفي سنة ثمان وستين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٥ ـ وطبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٢ . ومنهم أيضاً الزبيري وهو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضاً بصاحب الكافي وكتابه الكافي (مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه) ووفاته مختلف فيها ، فقيل سنة سبع عشرة وثلثمائة ، وقيل العشرين وثلثمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٥ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٥٦ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٧٨ ـ ١٣٧٩ .
(٧) في (د) (النحر) .
(٨) في (ب) و(د) (كان) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

وهل يضمن الزائد (على ما لا يتغابن أو الجميع)[1] وجهان : أي هل يجعل العدوان مقصورا على ذلك القدر أو عاما في كل جزء (والأصح)[2] الثاني ، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه (إلى)[3] الموكل واسترد المغروم .

ومثله إذا أكل المضحى جميع الأضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم أو الجميع أو ما يستحب التصدق به أوجه أصحها الأول .

ومنها ، لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين أو (ثلاثاً)[4] وقعت واحدة جزم به الرافعي في (آخر)[5] باب التفويض في الطلاق ، وحكى في زيادة الروضة وجهاً أنه لا يقع شيء ما لأنه (متصرف)[6] بالاذن ولم يؤ ذن في هذا .

ومنها وهو خلاف ما سبق أن الساعي ، إذا طلب فوق الواجب ، فقيل لا يعطى شيئاً ، لأنه صار متعدياً بطلب الزيادة ، والأصح لا يعطى الزيادة (خاصة)[7] بناء على أن الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزائد ، والوالي لا ينعزل بالجور .

ومنها يحرم على القاضي قبول الهدية ، فلو (كانت له عادة)[8] قبل القضاء بذلك جاز ، إذا لم يكن له خصومة ، فلو زاد على قدر العادة ، امتنع الزائد فإن كانت لا تتميّز لم يجز قبول الجميع ، وإن كانت تتميّز وجب رد الزيادة ، لأنها حدثت بالولاية ، ولا يجب رد المعتاد ، قاله صاحب الذخائر ، وهو حسن ،

(١) في (د) جاء الكلام فيها كما يلي (على ما لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع) ففي النسخة (د) يوجد في هذه العبارة كلام مكرر سبق ذكره قبل ذلك .
(٢) في (ب) (الأصح) .
(٣) في (د) (إليه) .
(٤) في (ب) (ثلثا) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتصرف) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) (كانت عادته) .

(وكان)[1] ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع (تخريجاً من)[2] نظائر هذه القاعدة .

ومنها إذا ادعى على الخارص غلطاً بأكثر مما يتفاوت بين (المكيلين)[3] هل يقبل بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان : أصحهما : نعم كما ، لو ادّعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الإمكان (ورددناها)[4] وأصرت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان ، فانا نحكم بانقضائها (لأوله)[5] .

ومنها ، لو صب الماء في الوقت وصلى بالتيمم (فلا إعادة في الأصح ، وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا فهل يقضي صلاة واحدة ، لأنه بالنسبة إلى الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاها بالتيمم)[6] ما لم يحدث أو (مما)[7] يغلب على الظن إمكان (أدائه)[8] بوضوء واحد فيه أوجه .

ومنها ، (لو أراد)[9] (النظر)[10] لتحمل الشهادة على الأجنبية وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة ، بل لا بد من نظرتين ، واقتصر على واحدة فهل يفسق ، لأن التحمل لا يقع بها ، فصارت لغرض فاسد أوّلا ، لأن لهذه الرؤية تأثيراً في شهادته[11] فيه احتمالان للروياني ذكرهما في البحر قبيل الشهادات .

(١) في (د) (وقال) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نحو تجانس) .
(٣) في (ب) و(د) (الكيلين) .
(٤) في (ب) و(د) (وكذبناها) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول و(د) .
(٦) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول وفي (د) (ما) .
(٨) في (د) (إذنه) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .
(١١) في (ب) كلام ساقط ابتداء من هذه الكلمة وهي كلمة النظر ويستمر النقص إلى آخر كلمة (والمدعى) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في حينه .

ومنها ، لو أذن الولي للسفيه في نكاح امرأة ، ولم يعينّ مهراً جاز له نكاحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد على مهر مثلها صح ، وسقطت الزيادة ، وقال ابن الصباغ أن القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل.

ومنها ، لو احتاج إلى الضبة فضبب زائداً على الحاجة ، فهل يأثم على الجميع أو على الزائد يتجه أن يخرج فيه خلاف من هذا الأصل .

ومنها ، إذا رفع الذمى بناءه على بناء المسلم ، فهل يهدم ما حصلت به التعلية أو الجميع .

ومنها ، لو تعدى الخارج وجاوز الصفحة (أو الحشفة)[1] تعين الماء قطعاً ، لندوره سواء المجاوز وغيره ، وقيل هذا في المجاوز ، (وأما)[2] غير ففيه الخلاف حتى يجزئ فيه الحجر على وجه .

وعكس هذه القاعدة :

قصد النقصان (عما)[3] يستحقه هل يؤثر في الاستحقاق .

(من)[4] فروعه ما في فتاوى البغوي أنه ، لو نوى أي غير دائم الحدث بوضوئه أن يصلي صلاة بعينها ، ولا يصلي غيرها فثلاثة أوجه ، وصحح الصحة ، قال أما إذا نوى رفع الحدث في حق صلاة واحدة ، ولا أرفع في حق غيرها ، لم يصح وضوؤه قولاً واحداً ، لأن ارتفاع الحدث لا يتجزأ ، وإذا نفى بعضه نفى كله .

(١) في (د) (والحفشة) .

(٢) في (د) (أما) .

(٣) في (د) (بما) .

(٤) في (د) (ومن) .

* التعديل في البينة هل هو حق لله (تعالى)[1] أو للمشهود عليه *

ينبني عليه ما إذا قال المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان مأخذهما ما ذكرنا . ولهذا الفرع أصل آخر وهو أن هذا القول من المشهود عليه هل هو من باب التعديل أو الإقرار بالعدالة ، فإن كان تعديلاً لم يثبت بقول واحد ، وإلا ثبت في حقه وقضية هذا أنه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعاً .

« التعريض »

قال (السكاكي)[2] في المفتاح نوع من الكناية يكون (مسوقاً لموصوف غير مذكور)[3] (كما)[4] (يقال)[5] في عرض من يؤذي المؤمنين ، المؤمن هو الذي يصلي ويزكي ، ولا يؤذي أخاه (المسلم)[6] ويتوصل بذلك الى (نفي)[7] الإيمان عن المؤذي .

وقال في (الكشاف)[8] الفرق بين الكناية والتعريض ، (أن)[9] الكناية أن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل .

(٢) هو يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب ولد بخوارزم سنة خمس وخمسين وخمسمائة وتوفي بها أيضا سنة ست وعشرين وستمائة من مصنفاته مفتاح العلوم ورسالة في علم المناظر وانظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٦٢ ـ ١٧٦٨ .شذرات الذهب جـ٥ ص١٢٢ ـ مفتاح السعادة جـ١ ص١٦٣ ـ الجواهر المرضية جـ٢ ص٢٢٥ .

(٣) في (د) (منسوبا لموصوف له غير مذكورة) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) (نقول) . (٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(٧) في (د) ولم تذكر في الأصل . (٨) في (د) (لقى) .

(٩) هو كتاب في التفسير لصاحبه محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري جار الله أبو القاسم. ولد في زمخشر من قرى خوارزم سنة سبع وستين وأربعمائة وتوفي بالجرجانية من قرى خوارزم سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة .

انظر ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٤٧٥ ـ ١٤٨٤ ـ ارشاد الأريب جـ٧ ص١٤٧ لسان الميزان جـ٦ص٤٠ ـ نزهة الألباب ص ٤٦٩ ـ الجواهر المضيئة جـ٢ ص١٦٠ وفيات الأعيان جـ٢ ص٨١ .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له ، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره ، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر الى وجهك الكريم فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض ويسمى التلـويح ، لأنـه يلوح منه ما يريده.

واعلم أنه يؤ ثر عندنا في الأحكام ، إلا في التعريض بالقذف (كقوله يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، فلا يوجب الحد عندنا ، وأن نفاه)[1] خلافاً لمالك.

قال (ابن العربي)[2] خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له ، لأنه عربي فصيح ، لم يخف عليه ما في الكناية من الإبهام .

قلت[3] اجماع الصحابة بأن عمر رضى الله عنه كان لا يوجبه ، ولم يخالف فيه ، ولأن المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه إلى شيء وتزكيه نفسه لا قذفه ، وهو وان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الآدميين ، ولأنه لا اشعار للفظ به وانما يظن [4] من خارج والحدود يحتاط فيها ، فلا يثبت موجبها [5] الا باللفظ ولهذا تسقط بالشبهة .

ومن فروعه أن التعريض بالهجو ، قال القاضي الحسين ، لا يكون هجوا ، قال الرافعي ويشبه أن يكون هجوا ، كالصريح ، وقد يزيد بعض التعريض على التصريح .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي وهو قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية سنة ثمان وستين وأربعمائة ـ ثم رحل الى المشرق وبرع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وهو خاتم علماء الأندلس من مصنفاته أحكام القرآن وعارضة الاحوذي في شرح صحيح الترمذي وغيرهما ـ توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة ـ انظر وفيات الأعيان جـ١ ص٤٨٩ ـ نفح الطيب جـ١ ص٣٤٠ ـ جذوة الاقتباس ص١٦٠ ـ الصلة لابن بشكوال ص٥٣١ ـ المغرب في حلى المغرب جـ١ ص٢٤٩ ـ كشف الظنون جـ١ ص٥٥٩ ـ الديباج المذهب ص٢٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (د) (يؤخذ) . (٥) في (د) (بموجبها) .

ومنها تعريض أهل البغي بسب [1] الامام لا يقتضي التعزير في الأصح .

ومنها قال الحليمي : كل ما حرم التصريح[2] به لعينه (فالتعريض به حرام أيضا كالقذف والكفر وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه ، بل لعارض)[3] فالتعريض به جائز كخِطبة المعتدة .

ومنهــا التعــريض بالقتــل لمن رددنــاه إلى الكفــار ، إذا شرط في الهدنــة ، كقول [4] عمر لأبي جندل [5] حـين [6] رد لأبيه : أن دم أحدهـم عنـد الله كدم الكلب. وليس لنا التصريح به بعينه[7]

ومنها تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله [8] تعالى بالرجوع لقوله عليه السـلام [9] لماعز [10] (لعلك قبلــت أو لمســت)[11] ولا يقــول له ارجــع

---

(١) في (د) (بسبب) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعريض) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (لقول) .

(٥) هو الصحابي المعروف ابو جندل بن سهيل بن عمر بن عبد شمس بن نصر بن حسل بن عامر بن لؤ ى بن غالب القرشي العامري كان أبوه أحد سادات قريش وخطيبهم وعندما أسلم أبو جندل حبسه أبوه وقيده فهرب يوم الحديبية الى الرسول صلى الله عليه وسلم فرده الرسول صلى الله عليه وسلم بسبب العهد الذي قد تم يوم الحديبية فهرب والتحق بابي بصير ورفقته وبعد أن أسلم والده استمرا يجاهدان الى أن توفيا في خلافة عمر سنة ثماني عشرة من الهجرة بطاعون عمواس انظر تهذيب الأسماء للنووي جـ٢ ص٣٠٥ ـ ٢٠٦ طبقات ابن سعد جـ٧ ص٤٠٥ ـ صفة الصفوة جـ١ ص٢٧٦ ـ ٢٧٧ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) (لعقوبة الله) .

(٩) في (د) (كقوله صلى الله عليه وسلم) .

(١٠) هو ماعز بن مالك الأسلمي وهو الذي أصاب الذنب فندم واعترف ـ انظر طبقات ابن سعد جـ٤ ص٣٢٤ ـ ٣٢٥ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١١) هذه الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث رواها الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن عباس

بالتصريح ، لأنه يكون أمرا بالكذب .

وللتعريض قيود .

الأول :

أن يكون المقر [1] من أهل الجهل بالحد مثل قرب عهد [2] بالاسلام .

فان لم يكن ، فلا تعريض نص عليه الامام [3] الشافعي ، وتابعوه وعجب من اسقاطه من الروضة مع تعر ض [4] الرافعي له .

الثاني :

أن لا يقر صريحا ، فان صرح لم يعرض له ، لأنه يكون تكذيبا لنفسه قاله القاضي الحسين في باب الشهادة[5] من تعليقه وفيه نظر .

الثالث :

أن يثبت باقراره ، فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له ، لأنه تكذيب للشهود قاله القاضي الحسين أيضا .

ومنها ، قال الامام في كتاب القاضي الى القاضي ، قال العراقيون لو شهد

رضي الله عنهما وذكر الحاكم أيضا ثلاث طرق غيرها أنظر المستدرك جـ٤ ص٣٦١ - ٣٦٢ وهذه الرواية أيضا ذكرها الدار قطني في سننه جـ٣ ص١٢١ أما رواية البخاري لهذا الحديث فهي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . . .) الحديث أنظر فتح الباري جـ١٢ ص١١٣ وانظر صحيح مسلم حيث روى الحديث بعدة طرق جـ١١ ، ص١٩٥ - ٢٠٣ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قريب العهد) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (تعريض) .

(٥) في (د) (الشهادات)

الشاهد بمجهول لا تقبل الشهادة بمثله ، فالقاضي لا يرشده الى الاعلام بالمسألة والبحث [1] ، فان هذا تلقين الحجة ، ولو نسب المدعى عليه بما يكاد أن يكون اقرارا ، لم ينبهه [2] القاضي ، بل يتركه يسترسل ، ثم يقضي بموجب قوله . والمدعي [3] إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح ، فهل له أن يستفصله حتى يأتي بها معلومة ؟ وجهان : وظاهر النص : نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن الدعوى ليست بحجة ، فلا يضر الارشاد فيها .

* تعلق الشيء بالشيء له مراتب *

تعرض لها الامام في كتاب النكاح

الأولى :

وهي [4] أعلاها تعلق الدين بالرهن [5] فان الوثائق تتأكد في الأعيان، ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم الى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثق من حيث إنشاء الرهن فلما [6] تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء .

الثانية :

تلى ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في امتناع بيع [7] المرهون بغير إذن مرتهنه .

---

(١) في (د) (بالمسايلة او البحث) . (٢) في (د) (ل م ينهه) .

(٣) هذه الكلمة وهي كلمة (المدعى) هي الكلمة الأخيرة في الكلام الساقط من (ب) والذي أشرنا اليه سابقا وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (النظر) وينتهي بكلمة (المدعي) وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته زيادة في الوضوح .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) . (٥) في (د) (بالدين)

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لما) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو اجتمع في العبد الجاني[1] حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن . قلت كذا[2] قال الامام في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جني يقدم حق المجنى عليه لأنه لا متعلق[3] له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة ، وقالوا اذا[4] أدى بعض الدين المرتهن[5] عليه[6] لم ينفك شيء من الرهن .

وذكر (الغزالي)[7] في دوريات الوصايا انه لو أدى بعض أرش الجناية انفك من العبد بقسطها في الأصح فلينظر في الفرق بينهما .

الثالثة :

تعلق مؤن[8] النكاح بكسب العبد إذا اذن له سيده فيه.وسبب تأخيرها عما قبلها ان الاكساب متوقعة وليست بناجزة[9] حاصلة والوثائق يكتفي[10] بشيء كائن حاصل هذا ما ذكره الامام .

ويلتحق به أُخَر :

(أحدها)[11] :

الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظراً للميت ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق[5] الارش بالجاني لثبوته بغير رضاء المالك ، وقال الفوراني (هو كتعلق

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٢) في (د) (وكذا) .
(٣) في (د) (يتعلق) .
(٤) في (ب) (لو) .
(٥) في (ب) (المرهون) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) في (ب) الرافعي .
(٨) في (د) (مونه) .
(٩) في (د) (بتأخره) .
(١٠) في (ب) (تنبعي) وفي (د) (تلتقي) .
(١١) في (ب) (احديها)
(١٢) هكذا في (ب) ،(د) وفي الأصل (يتعلق) .

الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى)[1] لوارثه [2] قسط ما ورث انفك [3] نصيبه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى ان الفقراء ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)[4] وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني

(قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان :

الأول :

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة [5] ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبتت [6] باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون وكذا كل [7] عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وان [8] ثبت بغير إختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقة منتظرة فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) ، (د) (وارث) .ز
(٣) في (د) (ابنك)
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (باجره تستغرقه)
(٦) في (د) (يثبت) .
(٧) في (د) (وكل كذا .
(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

وتصرف الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع ,وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه ولا يمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وان كان حراما كذا قاله (الفارقي)[1] في فوائد (المهذب)[2] (لنهيه صلى اللــه عليه وسلــم عن بيع الشريك حتــى يعــرض على شريكه ليأخذه [3] أو يذر [4] .

وقال ابن الرفعة:لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا محيص عنه .

قلت : وقريب من هذه مفارقة أحد المتبايعين الآخر [5] في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ [6] الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصى[7] الهارب نقل (ابن التلمساني)[8] أن بعض أصحابنا

---

(١) هو ابو علي الحسين ابن ابراهيم الفارقي ولد بميافارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة تفقه على الكازروني تم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المهذب وهو في مجلدين نقله عنه تلميده ابن ابي عصرون توفي الفارقي بواسط في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . انظر ابن خلكان جـ١و ص٣٥٩ ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٢٥٦ ، ص٢٥٧ كشف الظنون جـ٢ ص١٣٢ ـ الاعلام للزركلي جـ٢ ص١٩٢

(٢) في (د) (المذهب) . (٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر

(٥) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرك جـ٢ ص٥٦ .

(٦) في (د) (للآخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصح) .

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل يقضي .

(٩) هو شرف الدين ابو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماما في الفقه والاصلين من مصنفاته شرحان على المعالم للامام الرازي وشرح متوسط على التنبيه يسمى بالمغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب ايضاع المكنون انه توفي سنة أربع وأربعين وستمائة أنظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٢٧ ـ ايضاح المكنون جـ١ ص٤٣١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٦٠ ـ طبقات ابن السبكي الاسنوي جـ١ ص٣١٦ ، ص٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطي جـ١ ص٢٣٣ .

قال بعصيانه لإبطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقيله)[1] لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)[2] لكن الأخذ بالزائد أولى ، وإذا [3] ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط بذلك فأولى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .

قاعدة

تعلق الدين [4] بالعبد : أما أن يجب بغير رضا المستحق كأرش الجناية وبدل المتلف يتعلق [5] برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصح .

وأما أن يجب برضا المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض ، إذا أتلفهما وكالصداق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به [6] ، إلا إذا اعتق [7] ولو كوتب [8] لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضا السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزمه

---

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله اخرجه النسائي الترمذي وأبو داود والدارقطني عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٦ ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد على جـ٢ ص٢٤٥ (الطبعة الأولى) ـ سنن النسائي جـ٧ ص٢٥١ ، ص٢٥٢ ـ سنن الدار قطني جـ٣ ص٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار اخرجه البخاري ومسلم وغيرها من أصحاب السنن ورواية البخاري لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) . . . الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث والأوجه التي روى بها جـ٤ ص٢٦٠ الى ص ٢٦٨ ـ وانظر صحيح مسلم جـ١٠ ص١٧٣ الى ص١٧٥ وانظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٤ وما بعدها ـ وابن ماجه جـ٢ ص٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي جـ٧ ص٢٤٨ الى ص٢٥١ .

(٣) في (د) (فاذا) .

(٤) في (ب) (الديون) .

(٥) في (ب) (فيتعلق) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و (د) (عتق) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (برئت) .

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال [1] كدين [2] المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع [3] فيه وبقي شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتق على الجديد . وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحد ها)[4] :

ما يتعلق برقبته في الأصح وهو [5] أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بينة أو يقر بما يوجب القصاص ، فعفا المستحق على مال .

ثانيها :

ما يتعلق بذمته في الأصح .

ومنه الـزكاة، إذا أتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصح ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، اذا عجزه [6] السيد فان (صاحب التقريب)[7] حكى قولا

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذلك) .
(٢) في (د) (لدين) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بيع) .
(٤) في (ب) (أحديها) .
(٥) في (د) (وهي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عجز) .
(٧) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماما جليلا حافظا برع في حياة أبيه أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي . وقد أثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم الى القفال الشاشي وهو غلط ، لأنه والد المؤلف ـ توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفين في حدود سنة اربعمائة وكانت وفاة والده سنة ست وثلاثين وثلثمائة ـ انظر هدية العارفين جـ١ ص٨٢٧ ـ كشف الظنون جـ١ و ص٤٦٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ طبقات العبادى ص١٠٦ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٣٨ .

أنها تتعلق برقبته ، قال الامام هذا ان طرده في العبد المأذون كان قريبا من خرق الاجماع ، وان لم يكن هو ، وان لم (يطرده)[1] لزمه الفرق ولم نجده [2] قلت له أن يفرق بأنه إنما إستدان لتخليص الرقبة ، فلما عجز انعكس عليه المقصود ، ولا كذلك (في المأذون[3] ، كذلك) المهر ، حيث ثبت في العيب، والمغرور [4] فانه يتعلق بذمته [5] في الأصح .

الثالث :

ما سوى ذلك فيتعلق [6] بالذمة .

* التعليق *

اعلم أن التصرفات على أربعة أقسام :

فمنها ما يقبل الشرط والتعليق ، ومنها ما لا يقبلها ، ومنها ما يقبل الشرط دون التعليق ، ومنها بالعكس .

والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته ، كإنْ واذا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل [7] ، وشرط فيه أمر [8] آخر .

الأول :

ما يقبلها كالعتق ، بتعليقه ، إذا جاء رأس الشهر ، والشرط: اعتقتك على أن تخدمني شهرا : نعم بيع العبد من نفسه ينبغي أن يمتنع تعليقه وان قلنا باعتاقه [9] نظرا لمعنى المعاوضة [10] ، والكتابة تقبل الشرط ، كإذا أديت

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يطردوه) .
(٢) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (يجده) .
(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) .
(٤) في (د) (والغرور) .
(٥) في (ب) و (د) (بالذمة) .
(٦) في (د) (متعلق) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالأول) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أمرا) .
(٩) في (ب) (عتاقه) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د)(المفاوضة) .

إلى كذا في نجمين فأنت حر .

ومنها التدبير والوصاية والولاية ، قال الرافعي في باب الوصاية ، لو قال اذا مت [1] أوصيت اليك ، أو اذا [2] مت ففلان وصيي [3] ، أو فقد أوصيت اليه جاز [4] .

(قال وهي قريبة من التأمير ومن المشهور أنه صلى الله عليه وسلم)[5] ، قال (ان أصيب زيد [6] فجعفر [7] ، فان [8] أصيب فعبد الله بن[9] رواحه)[10]، هذا

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا فيلاً الأصل و(د) أما في (ب) فقد وضع الناسخ عليهما خطين .

(٢) في (ب) (فاذا) وفي (د) (واذا) .

(٣) في (ب) (وصي) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل الكعبي صحابي اختطاف في الجاهلية صغيرا واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته الى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها فتبناه النبي قبل الاسلام واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يسمونه زيد بن محمد حتى نزلت آية (ادعوهم لآبائهم) وهو من أقدم الصحابة اسلاما وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية الا أمره عليها وكان يحبه ويقدمه وجعل له الامارة في غزوة مؤته فاستشهد فيها انظر الاصابة جـ١ و ص٥٦٣ ـ صفة الصفوة جـ١ ص١٤٧ .

(٧) هو جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي وكنيته ابو عبد الله أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وقصة استشهاده بمؤتة معروفة وقد ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار جـ٤ ص٣٤ ـ ٤١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٨) في (د) (وان) .

(٩) في (د) (عبد الله بن رواحة) وهو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس ابن عمرو بن امرىء القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث ابن الخزرج . وهو أحد النقباء الأثني عشر من الأنصار شهد بدر وأحد والخندق والحديبية واستشهد يوم مؤته وكان أحد الامراء يومئذ ـ وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من الأنصار انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص٦١٢ ـ ٦١٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٠)هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ظاهر المذهب وتحتمل الوصية التعليق [1] ، كما تحتمل الجهالات ، وحكى فيها الحناطي خلاف تعليق الوكالة وبالمنع أجاب الروياني وقال [2] ، لو قال اذا مت ، فقد أوصيت إليك لا يجوز ، بخلاف أوصيت اليك اذا [3] مت ، وقال في باب الوديعة ، لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك ، قال الروياني يجوز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة .

وأما تعليق الوصية ، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال ، ما يقتضي المنع ، لأنه تعليق صيغة ، لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز ، فقال لو قال:إن رزقت [4] كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا ، فقد أوصيت بثلث مالي ، جاز ذلك ويحمل [5] على الشرط ، وممن صرح بجواز تعليق الوصية إبن الرفعة (في المطلب)[6] وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم ، قال فانه يقبل الشرط ، بأن يشرع [7] فيه ويقول ان أبطلته بطل ، والتعليق عليه بأن يقول:ان فعلت كذا فعلي صوم .

قلت:وكأنه بناه على أنه يبطل بنية القطع ، والأصح المنع ، بخلاف (الصلاة)[8] وقوله [9] (ان فعلت كذا فعلي صوم ليس تعليقا للصوم ، بل

(ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتلى ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية انظر فتح الباري جـ٧ ص٤١٢ ـ ٤١٣ .

(١) في (د) (والتعليق) .
(٢) في (ب) (فقال) .
(٣) في (د) (اذا) .
(٤) في (د) (رودقت) بالدال المهملة .
(٥) في (د) (ويحيل) .
(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٧) في (د) (شرع) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وذكرت أيضا في (د) الا الناسخ في (د) وضع عليها خطا وكتب بعدها الصوم فاذا اعتبرنا كلمة الصلاة مشطوبة تكون العبارة بدونها بـ (بخلاف الصوم) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

تعليقا للالزام)[1] وليس من قضايا الصوم في شيء : نعم يقبل التعليق اذا استند الى أصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان [2] نويت صوم غد عن رمضان ان كان منه والحج يصح تعليقُه كإن أحرم فلان فقد أحرمت ، وشرطُه بإحرمت على أني اذا مرضت فأنا حلال .

الثاني :

ما لا يقبلهما كالإيمان بالله تعالى [3] والدخول في الدين لا يقبل الشرط فاذا قال أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة سقط شرطه ، ولا يقبل التعليق ، فاذا قال ان كنت في هذه القضية كاذبا فأنا مسلم ، فاذا كان كذلك لا يحصل له اسلام ، لأن الدخول في الدين يفيد [4] الجزم بصحته والمعلق ليس بجازم .

ومنه النكاح ، لو [5] قال اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك أو زوجتك على أن تفعل لي كذا لم يصح .

ومثله الرجعة بالضمان

ومنه [6] الصلاة والطهارة ، إلا في المسافر المقتدى بمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصر قصرت ، والا أتممت لا يضر في الأصح .

ومنه الصوم ، لا يقبل شرطا ولا تعليقا ، الا فيما إذا أسند التعليق لأصل .

ومنه الفسوخ ، لا يصح تعليقها ، ولهذا قال الرافعي التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا إنه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزائدات .

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين جاء في (د) بتقديم بعضه على بعضه الآخر وسقوط بعضه فهو في (د) هكذا (بل تعليقا إن فعلت كذا فعلى صوم ليس تعليقا للالزام) .

(٢) في (ب) (رمضن) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (ب) (يعتمد) وفي (د) (بقيد) .

(٥) في (ب) (اذا) .

(٦) في (د) (مثله) .

الثالث :

ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار (أو على أنه)[1] يأتيه برهن أو كفيل ونحوه ، ولو قيل إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعتك لا يصح ، لأن نقل الملك يستدعى الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله ان كان ملكي فقد بعتكه ، لأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل ، والمراد أنه يقبل الشرط في الجملة ، لا كل شرط . ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الأصح .

فان قيل فما الفرق بين الوقف وبين العتق [2] ، وكل منهما اخراج عن الملك بلا [3] عوض .

قلنا الفرق أن الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وأنه ينتقل اليه على قول .

ومنه الكتابة ، لأنها من عقود المعاوضات [4] .

ومنه الاذن لا [5] يجوز تعليقه نحو بع هذا إن جاء زيد ، وليس [6] تعليقا للوكالة ، بل للتصرف ، ولو قال ان جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح ، لأنه تعليق وفي البيان قال الشافعي (رضى الله عنه)[7] في الأم ، لو قال له على ألف درهم ، إذا جاء رأس الشهر كان اقرارا ، ولو قال ، اذا جاء رأس الشهر فله على

(١) في (ب) (على أن) وفي (د) (وعلى أن) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والعتق) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (لا) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المعاوضة) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل (ليس) وفي (د) (فليس) .
(٧) و في (ب) (رحمه الله (وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

ألف درهم لم يكن اقرارا .

والفرق أنه ، إذا قال على ألف قد أقر بالألف ، فقوله بعده إذا جاء رأس الشهر إحتمل أن يكون , أراد [1] كمحلها ، فلم يبطل إقراره بذلك ، واذا بدأ [2] بالشرط لم يقر بالحق ، وانما علقه بالشرط ، فلم يكن اقرارا ، قال القاضي أبو الطيب في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره ، وقال في موضع آخر ، لو قال له على ألف إذا قدم الحاج لم يكن اقرارا ، لأن الاقرار أخبار عن حق سابق [3] ، فلم يجز تعليقه على الشرط ، وان قال لك على ألف ان شئت ، لم يكن اقرارا ، لأن ما لا يلزم يصير واجبا عليه لوجوده [4] الشرط ، وان [5] قال لك علي ألف أن قبلت اقراري ، قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا ، ولو [6] قال بعتك هذا بألف آن شئت أو قبلت ، فقال قبلت أو شئت كان بيعا ، والفرق أن الايجاب في البيع يقع متعلقا بالقبول ، فاذا [7] لم يقبل لم يصح ، فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول ، وانما هو اخبار عن حق سابق ، فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط .

الرابع : .

ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلاء والظهار . وكذا الخلع إن جعلناه طلاقا . فتعليق الطلاق ان دخلت الدار [8] فأنت طالق يتوقف [9] على وجود الشرط ، ولو قال طلقتك بشرط أن تخدميني [10] شهرا ، لم يلزم الشرط . ومثّله ابن عبد السلام بأنت طالق على أن لي عليك كذا ،

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أفراد) . (٢) في (د) (بدى) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (واجب) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لوجوب) .
(٥) في (ب) (ولو) . (٦) في (ب) (وان) .
(٧) في (ب) (واذا) . (٨) هذه الأمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (فيتوقف) . (١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تخدمني).

فانه يقع عليه الطلاق [1] رجعيا ، ولا يلزمها شيء ، وهذا (رأي الغزالي ، لكن المذهب المنصوص ، أنها إذا قبلت بانت ووجب المال ووجّه الغزالي رأيه)[2] ، بأن الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط ، وقد (أشكل)[3] هذا الكلام على جماعة ، لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة ان الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط ، وان قبل الوقوع بالشرط ، وقد أشار اليها الغزالي في كتاب الخلع ، فقال [4] ابن الرفعة.ومعناه لا يقبل الشرط في الإيقاع، وان قبله في الوقوع والفرق بينهما يتضح [5] بالمثال ، فانه لو قال أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار أو على ان لا تدخلي وقع في الحال ، وان لم يوجد ذلك ، ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل (انتهى).

وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو [6] ، لأنه بعد وقوعه ، لا يقف على شرط ، لأن وقوفه [7] عن الوقوع مع وقوعه محال [8] .

وقد يقال قوله أنت طالق ان دخلت الدار [9] جملتا شرط في حكم كلام واحد [10] لا يتم الكلام الا بهما فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار ، وأما قوله أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار فهذا شرط (لغوي لا صناعي)[11] .

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٣) في (د) (استشكل) .

(٤) في (د) و (ب) (قال) .

(٥) في (د) (متضح) .

(٦) في (ب) (يلغو) .

(٧) في (د) و(وقوعه) .

(٨) في (د) (بمحال) .

(٩) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فكرر هذه العبارة المشار اليها مرتين . وذكر بينهما كلاما سبق ذكره قبل ذلك ولكنه عندما ذكره في المرة الثانية غاير في بعض الكلمات ونص ما ورد في (د) هو (وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى ، وحاصل قوله الشرط في الطلاق فلغو لأنه بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه على الوقوع مع وقوعه بحال وقد يقال قوله قوله أنت طالق ان دخلت الدار) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) في (ب) (نعتوى لاصناعي) وفي (د) (معنوي لا امتناعي) .

وهذا لو قال بعت ولي الخيار (ثلاثا)[1] صح من غير لفظ الشرط (فان)[2] (لفظ فأنت طالق)[3] هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظاً [4] ، كما تقدم ، ولا معنىً ، لأن شرط منع الوقوع ، لا يدخل على الواقع .

والحاصل أن الشرط قسمان التزامي وتعليقي :

فأما (الالتزامي)[5] كطلقتك على أن لي عليك ألفا ، فليس الشرط بصريح التزام بل هو كناية عند الغزالي ، وقال الجمهور صريح .

وأما (التعليقي)[6] ، كما لو قال ان (اعطيتني)[7] ألفا ، فإنه صريح في الالتزام بلا خلاف .

ضابط : ما كان تمليكا محضا ، (لا يدخل التعليق)[8] فيه قطعا كالبيع لقوله (صلى الله عليه وسلم)[9] (لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه)[10] ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حَلّاً محضا يدخله التعليق قطعا كالعتق. وبين المرتبتين مراتب يجرى فيها الخلاف (كالفسخ والابراء لأنهما يشبهان التمليك وكذلك الوقف وفيه شَبَه يسير [11] بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (فانت لفظ طالق) وفي (د) (لفظ طالق) .

(٤) في (د) (لفظ) .

(٥) في (د) (الالزامي) .

(٦) في (د) (التعليق) .

(٧) في (ب) (اعطيتيني) .

(٨) في (د) (لا مدخل للتعليق) .

(٩) في (ب) (عليه السلام) .

(١٠) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه كما يلي عن أبي حره الرقاشي عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل مال امرىء مسمل الا عن طيب نفس منه) أنظر الدارقطني جـ٣ ص٢٦ ، وأيضا هناك روايات أخرى في سنن الدار قطني جـ٣و ص٢٦ ، ص٢٦ . لهذا الحديث . وفي المستدرك للحاكم جـ١ ص٩٣ عن ابن عباس رضي الله هنهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع ومما جاء في تلك الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم (ولا يحل لامرىء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس) .

(١١) في (ب) (يستر) .

وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق)[1] .

(فائدتان) :

الأولى :

لنا [2] شيء على أحد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهو [3] نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضي على كذا صح قطعا ، ولو التزمه إبتداء وجهان .

الثانية :

الأصل أن ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسألة وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما فقد أحرمت فانه يتبعه في الاحرام ولو علق بمستقبل فقال اذا أحرم أحرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فأنا محرم لا يصير محرما بمجيئه لأن العبادات لا تعلق بالأخطار قاله البغوي وغيره ونقل (صاحب المعتمد)[4] في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (كالفسخ) وينتهي بكلمة (الطلاق) ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ليس) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (وهي) .

(٤) هو محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي وكنيته أبو نصر ولد سنة سبع وأربعمائة كان من كبار أصحاب الشيخ أبي اسحاق ويعرف بفقيه الحرم لأنه نزل مكة وجاور بها نحواً من أربعين سنة أما كتابه المعتمد فهو كتاب في الفقه يقع في جزأين ضخمين وهو مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرهما ، قال صاحب كشف الظنون هو كتاب مشتمل على أحكام مجردة غالباً عن الخلاف وله فيه اختيارات غريبة توفي صاحب المعتمد سنة تسعين وأربعمائة كما في الأسنوي وفي كشف الظنون سنة خمس وتسعين وأربعمائة . انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧٣٣ - طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٢٠٧ .

طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .

نكرت الهميان ص ٢٧٧ .

العقد الثمين جـ ٢ ص ٣٨١ .

ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل وذلك (تعليق)[1] بماض وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا .

قلت : . لم يجوزوا تعليق أصل الأحرام.والصورة المذكورة أصل الاحرام العقد [2] في الحال وانما علق صفته على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره،كما صرح بذلك القاضي أبو الطيب ويشهد بذلك (جزمهم)[3]، فيما إذا لم يكن زيد محرما،بانعقاد أصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق أصل أحرامه باحرامه .

* تعليق النية *

وان شئت فقل ترديد [4] النية ان استند [5] الى ما شرطنا من ظاهر [6] أو أصل سابق لم يضر .

وان لم يستند [7] لذلك بطل .

(فمنه) : لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر (أم)[8] متم فقال ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لأن الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت نية القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق .

(ومنه) : لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان ان كان (من رمضان)[9]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) في (ب) (انعقد) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بجزمهم) .
(٤) في (د) (تردد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (أسند) .
(٦) في (د) (ما تبين ظناً عن ظاهر) .
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .
(٨) في (ب) (أو) .
(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

والا فانا مفطر فكان [1] من (رمضان)[2] صح صومه كما سبق لأنه أخلص النية للفرض وبنى [3] على أصل وهو الاستصحاب . فان الأصل انه من (رمضان)[4] بخلاف ما إذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه أو من (رمضان)[5] فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من (رمضان)[6] صمته عن (رمضان)[7] وان كان من (شعبان)[8] (فهو تطوع لم يجزء لأن الأصل بقاء شعبان)[9] (وقال)[10] الرافعي: اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن (رمضان)[11] ـ معتقدا أنه منه نظر [12] ان لم يستند [13] عقده إلى ما شرطنا فلا عبرة به وان استند [14] إلى ما شرطنا كما إذا اعتمد على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أجزأه إذا بان انه من (رمضان)[15] وجعل [16] من هذا بناء الأمر على الحساب إذا جوزنا بناء الأمر عليه وهذا يقتضي انه يجزئ عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجزئ عن الفرض في الأصح [17] .

(ومنه) : لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءه [18] فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة، فبان بقاؤه [19] اجزأه لأن الأصل بقاء المال [20] والظاهر سلامته فاستند [21] لهذا الأصل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٢) في (د) (وبناء) .
(٣) في (ب) (رمضن) .
(٤) في (ب) (رمضن) .
(٥) في (ب) (رمضن) .
(٦) في (ب) (رمضن) .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) في (ب) (شعبن) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) في (د) (فقال) .
(١١) في (ب) (رمضن) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (نذر) .
(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .
(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ،(د) (أسنده) .
(١٥) في (ب) (رمض) .
(١٦) في (د) (جعل) .
(١٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(١٨) في (ب) ، (د) (بقاوة) .
(١٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بقاه) .
(٢٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الملك) .
(٢١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فاسند) .

(ومثله) : لو اخرج [1] خمسة دراهم وقال ان كان قد مات [2] مورثي وانتقل ماله إليّ ارثا فهذا زكاته والا فصدقة لم يجزه [3] عن الزكاة وان بان كون المورث ميتا لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الارث .

(ومنه) : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ بنية ان كان محدثا فهو وضوئي وإلا فهو وضوء تجديد (ثم بان انه كان) [4] قد توضأ صح وضوؤه لأن الأصل بقاء الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ بنية مترددا [5] ثم بان انه كان قد أحدث لم يجزه [6] وضوءه لأن الأصل هو الطهارة .

(ومثله) : لو رأى بللاً في ثوبه لم يقطع بأنه مني فاغتسل فنوى إن كان منياً فعن الجنابة وإلا فهو تطوّع لم يصح .

(ومنه) : ذكر الدارمي في الصوم أنه لو قال إن كان وقت الجمعة باقياً فجمعة وإن لم يكن فظهرٌ ثم بأن بقاؤه فوجهان وقياس ما سبق الصحة لأن الأصل بقاء الوقت .

(ومنه) : لو أحرم بالحج في يوم الشك فقال إن كان من (رمضان) [7] فعمرة وإن كان من شوال فحج فكان (شوالا) [8] كان حجه صحيحاً قاله الدارمي أيضاً ولم يحك فيه الخلاف السابق لقوة الإحرام .

(ومنه) [9] : لو شك في صلاة هل فاتته فدخل في صلاة ونوى عن (الفائتة) [10] إن فاتته فإن لم يكن فنافلة حاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة وقال: ولو شك هل دخل الوقت فصلى وقال عن فرض إن كان دخل أو نافلة لم يجز وإن

---

(١) في (د) و(ومنه لو خرج) .
(٢) في (د) (غاب) .
(٣) في (ب)[يجزئه] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثم انه ان كان) .
(٥) في (د) (مترددة) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يجز) وفي (ب)[يجزيه] .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شوال) .
(٩) في (ب) و(د) (ومنها) .
(١٠) في (د) (الثانية) .

قال فإن لم يدخل فنافلة لم يجزه [1] .

ولو نوى (ليلة)[2] الثلاثين من الصوم إن كان غداً منه فعن فرض أو (عن)[3] نافلة لم يُجز فإن قال:فإن لم يكن فنافلة جاز .

(واعلم) : أن أصل هذه القاعدة أشار إليها القاضي الحسين وغيره ونازعه فيها (الشاشي)[4] في كتاب الصوم من (المعتمد)[5] .

* تفريق الصفقة *

ثلاثة في الابتداء وفي الانتهاء وفي الأحكام .

وصورة الابتداء أن يتصرف (فيما)[6] يصح مع ما لا يصح،وفيها قولان أظهرهما الصحة فيما يصح والبطلان فيما يبطل (والثاني البطلان في الكل)[7]. وفي تعليله خلاف والأصح أنه الجمع بين الحلال والحرام،وصحّح الغزالي أنه جهالة ما يخص ملكه [8] من العوض .

وللخلاف فوائد وللقاعدة شروط :

الاول :

أن لا يكون في العبادات فإن كانت صح فيما يصح (منه)[9] قطعاً . ولهذا

---

(١) في (ب) (يجزيه) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (يوم) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٤) في (د) (ابن الشاشي) وهو خطأ .
(٥) في (د) ، (ب) (والأصل) توجد كلمة بعد كلمة المعتمد وهذه الكلمة (هي) (فقال) ، ويوجد بعدها بياض في (د) .
(٦) في (د) (بما) .
(٧) هذه الكلمات ذكرت في هامش (ب) وسقطت . . من صلبها ومن الأصل ، د .
(٨) في (د) (مثله) . (٩) في (ب) ، (د) فيه .

(لو تيمم لفرضين صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف)[1] ثم المشهور يصلي أيهما أراد وقال الدارمي يتعين الأول .

ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزأ ما يقع لسنة ولو نوى حجّتين انعقد بحجة وقيل ينعقد قارناً .

ولو نوى المتنفل أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين الأولتين دون الأخرتين لأنه لما سلم عن [2] الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير شارعاً في الأخيرتين [3] إلابنية وتكبيرة قاله القاضي الحسين في فتاويه .

ولو نذر اعتكاف زمن بصوم [4] وآخر غير قابل للصوم كالعيد اعتكفه [5] ولا صوم عليه .

نعم لو نوى [6] في (رمضانه)[7] صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم الأول بهذه النية فيه وجهان وأصحهما نعم .

ولو قال:نويت الصلاة على هؤ لاء الأموات وظن أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع لأن منهم من لم يصلّ عليه بالنية ويحتمل أن يعيدها على الحادي عشر لا بعينه وينوي الصلاة على من لم يصل عليه أولاً،قاله في البحر .

ولو مسح على خفين أعلاهما ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل وقصدهما أو أطلق ، جاز في الأصح .

---

(١) في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢ و ص ١٢٣ مطبعة عيسى الحلبي (لو نوى التيمم لفرضين بطل في أحدههما وفي الآخر وجهان أصحهما الصحة) قال السيوطي وقد انعكس هذه المسالة على الزركشي فقال في قواعده (صح لواحد قطعاً) وفي الآخر خلاف) وهو غلط هكذا قال السيوطي وفي حاشية قليوبي جـ ١ ص ٨٩ (الطبعة الثالثة) فلو نوى فرضين فأكثر لم يضر وله استباحة واحد فقط) وفي حاشية عميرة من نفس الجزء ص ٩٠ (لو نوى فرضين استباح أحدهما) .

(٢) في (د) (من) .
(٣) في (ب) (الأخريين) .
(٤) في (د) (يصوم) .
(٥) في (د) (اعتكف) .
(٦) في (د) (نذر) .
(٧) في (ب) (رمضن) .

ومن نظائرها أن يقصد [1] الجنب القراءة وغيرها والمصلى [2] القـراءة والذكر لمجرد [3] التفهيم ونحوها .

الثـاني :

أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب ، فإن كان كالطلاق والعتاق إذا طلق زوجته وزوجة غيره ، أو اعتق عبده وعبد غيره ، فإنه ينفذ في الذي يملكه اجماعاً ، وجعل بعضهم منها الوصية ، فإنها تقبل التعليق حتى لو أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له صح في [4] الثلـث من غـير تخـريج على القولـين ، وليس كما قال [5] ، بل في المسألة وجه ، انها تبطل في الثلث ، لأن الرافعي والمتولي حكيا وجهاً فيما إذا أوصى بثلثه لوارثه ولأجنبي وأبطلناها للوارث أن الوصية للآخر تبطل بناء على تفريق الصفقة .

ولو أوصى بشيء لمبعض ومالك البعض [6] وارثه ، ولم يكن بينهما مهايأة أو كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهايأة فالـوصية للـوارث ، فإن قلنـا ببطلانها بطلت ، ولـم يخرجـوا نصيب المبعض على تفـريق الصفقـة وفيه احتمال للإمام ، وفي التتمة في كتاب الضمان ، لو وهبه عبداً [7] فخرج نصفه مستحقاً فهل يحكم ببطلان الهبة في الكل أم لايبنـى على تفريق الصفقة .

الثـالــث :

أن يكون الذي يبطل فيه معيناً إما بالشخص أو بالجزئية [8] ، ليخـرج صورتان وهم [9] من خرجهما على هذه القاعدة .

---

(١) في (ب) (لو قصد) .
(٢) في (ب) و(د) (أو المصلي) .
(٣) في (ب) (مجرد) وفي (د) (بمجرد) .
(٤) في (د) (من) .
(٥) في (ب) (قاله) .
(٦) في (ب) (المبعض) .
(٧) في (ب) (وهب منه عبداً) .
(٨) في (ب) (بالجزئة) وفي (د) (بالجزية)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنهم) .

(أحداهما)(١) ، إذا عقد على خمس نسوة ، فإنه يبطل في الجميع (ولم يقل أحد أنه يصح في أربع ويبطل في واحدة ،لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

(الثانية)(٢) ، إذا اشترط (٣) الخيار أربعة (٤) أيام ، فسد البيع)(٥) ، ولم يقل أحد أنه (يبطل في واحد ويصحّ في ثلاثة)(٦) لما ذكرنا ، وغلط البالسي في شرح (التنبيه)(٧) بتخريجها .

ولو كان بين اثنين أرض (٨) مناصفة ، فعين أحدهما فيها (٩) قطعة مدورة ، وباعها بغير إذن شريكه ، قال البغوي ، لا يصح البيع في شيء منها ، وإن قلنا بتفريق الصفقة في غيرها .

ولو قال ، ضمنت (١٠) لك الدراهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة : وجهان ، كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول؟ وجهان، ويجريان في الإقرار بها ، والأصح المنع ، قاله الرافعي في كتاب الضمان .

---

(١) في (ب) (أحديهما) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (الرابع) وهو خطا .
(٣) في (ب) (شرطنا) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أربع) .
(٥) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة الجميع وقبل كلمتي (ولم يقل) أي الكلام الذي ينتهي بكلمة (البيع) التي قبل كلمتي (ولم يقل) ساقط من (د)
(٦) في (ب) و(د) (يصح في ثلاثة ويبطل في واحد) .
(٧) في (ب) (التنبه) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أرضاً) .
(٩) في (ب) و(د) (منها) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ضممت) .

نعم ،يستثنى صورتـــان :

أحداهمـا :

لو عقد المسابقة ، ثم ظهر في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي ، فإن العقد يبطل فيه ، ويسقط من الحزب الآخر واحد في مقابلته ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة .

الثانيــة :

لو تحجر [1] الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقيل يبطل في الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره ، وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه ، قال في الروضة ، وهو قوي .

الرابـع : [2]

إمكان التوزيع ، فيخرج ما إذا باع مجهولاً ومعلوماً [3] .

الخامـس : [4]

أن يكون ما يبطل فيه معلوماً ، فإن كان مجهـولاً لم يصـح بنـاء على أنـه يخير [5] بالقســط .

ولهذا لو باع أرضاً مع بذر أو زرع ، لا يفرد [6] بالبيع بطل في الجميع على الصحيح،وقيل في الأرض قولا تفريق الصفقة . نعم ، قال الرافعي في آخر

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يحجر) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٣) في (ب) و(د) (معلوماً) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بياض) .
(٥) في (د) (يجبر) .
(٦) في (د) (يفرده) .

احياء الموات لو باع الماء في [1] قراره ، فإن كان جارياً ، (فقال بعتك هذه القناة مع مائها أو لم يكن جارياً)[2] ، وقلنا الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء وفي القرار [3] قولا تفريق الصفقة ، وإلا فيصح ، ولا شك أن الماء الجاري مجهول القدر .

السادس :

أن لا يخالف الاذن ليخرج [4] ما لو استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأحد عشر ، بطل في الجميع على الصحيح ، لمخالفة الإذن ، كذا علله [5] في [6] الرافعي ، وقضيته [7] جريانه في التوكيل بالبيع وغيره [8] ، إذا ضمّ إليه غير المأذون .

ولو أستأجره ، لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع في عرض معين ، فنسج أحد عشر ، لم يستحق شيئاً من الاجرة (وإن جاء به وطوله [9] تسعة ، فإن كان طول السَّدى عشرة استحق من الأجرة)[10] بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج [11] عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي في [12] آخر الإجارة عن التتمة .

---

(١) في (ب) (مع) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الماء) .
(٤) في (ب) و(د) (فيخرج) .
(٥) في (د) (عللهما) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في (د) (وقضية) .
(٨) في (ب) و(د) (أو غيره) .
(٩) في (ب) (طوله) .
(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (وان جاء) وينتهي بكلمة (الأجرة) ساقط من (د) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفسخ
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

السابـع :

أن لا يبنى على الإحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صحّ فيها [1] في قدر [2] مهر [3] المثل ، وبطل في الزائد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لو قال ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في سائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجازة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الثمن ، كما تفرق في المثمن وهذا مما [4] لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف) [5] انها لا تفرق فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعتك بألف فقال بل بألف وخمر ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما اذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء، وبذلك يصح ماذكرنا .

* التقـديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لوجوه (الحجج) [6] والأحكام .

---

(١) في (ب) (منها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطت من (ب) .

(٤) في (د) (فيما) .

(٥) في (د) (التخالف) .

(٦) في (د) (الحج) .

وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة [1] الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أموالهم [2] .

وقد يكون الواحد ناقصاً في بابٍ كاملاً في غيره ، كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة [3] وهناك ثوب وأراد مالكه إعارته لهم فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهن اغلظ وآكد حرمةً ، فكان [4] البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القارىء في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان الصلاة ودرء مفسداتها [5] .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .

واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كمالك الدار ، وإمام المسجد ، فإن [6] المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعايتها أولى من رعاية حق المالك والإمام .

ولهذا ، اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يُؤَمَّنَّ الرجلُ في سلطانه إلا بإذنه) .

(١) في (د) (إقامة) .
(٢) في (ب) (ما لهم) .
(٣) في (د) (غزاة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .
(٦) في (د) (وان) .

ولو أسر الكفار عالماً وجاهلاً ولم يمكن ، إلا فك أحدهما فقيل: يقدم الجاهل ، لأن بقاءه عندهم ربما يجره الى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ، ربما يجر الى انقيادهم الى الحق ببيان الأدلة ، وقيل: يقدم العالم ، لعموم نفعنا به .

ومن هذا يباح ، لخائف العنت نكاح الأمة ، وإن حرمت على غيره ، قال مجلى ، وهذا فيه تقديم للفاجر على المتّقِي [1] بسبب فجوره [2] مع استوائهما [3] في الحاجة .

تقديم الواجب ضربان :

الأول :

بعد دخوله وقته فتعجيله أفضل من تأخيره .

إلا في الصلاة في مواضع مستثناة ، وإلا إخراج زكاة المال [4] لانتظار قريب أو جار ، وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر ، وقبل صلاة العيد ، وكذلك الهدي ، فإنه يجب بالإحرام وتأخير ذبحه الى الحرم أفضل ، وكذا ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تأخيره الى فعله [5] يوم النحر افضل كالرمي والطواف .

الثاني :

التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول ، وتقديم الكفارة قبل الحنث ، كما يجوز تعجيل الدين قبل محله ، بخلاف عبادات الأبدان لا تقدم قبل دخولها ، كالصلاة .

---

(١) في (د) (المنفى) .
(٢) في (د) (بسببه تجوزه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استواهما) .
(٤) في (د) (أخرج المال) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فعل) .

ولهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، ولا يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام في الحج)[1] خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)[2] وقيل أن الطهارة تجب بالحدث أو بأول الوقت وجوباً موسعاً ، لأنها لو لم تجب في هذه الحالة ، لما جاز فعلها قبل دخول وقتها ، فإن عبادات الأبدان لا يتقدم وقتها ، لكنها جائزة ، فدل على وجوبها بالحدث .

ويستثنى صور :

ومنها يجوز الأذان للصبح قبل الوقت ، قال القفال ، وذلك بناء على استحباب التعجيل بالصبح ، ومبني [3] التعجيل على وجوبها بأول الوقت .

ومنها الحج قبل الاستطاعة ، ثم يستطيع .

ومن ذلك الطهارة بالماء قبل دخول وقت الصلاة : إذا قلنا بوجوبها بدخول الوقت والصبي إذا توضأ ، ثم بلغ ، لا يجب عليه إعادة الوضوء على الصحيح ، خلافاً للمزني في المنثور .

ولو صلى المكتوبة ، ثم بلغ بالسن فيها أو بعدها ، فلا إعادة على الصحيح وفي معنى ذلك [4] الاحرام ، ومن دويرة أهله ، فإن الواجب من الميقات .

* التقاص *

إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله .

إما من جهة كسَلَم وقرض .

أو من جهتين كقرض وثمن ، وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (د) (ويبنى) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

والحلـول وسـواء اتحـد سبـب وجـوبهما كأرش الجنـاية أو اختلف كثمـــن المبيع والقرض [1] ففيه أربعة أقوال :

أصحهما :

عند النووي ، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاص يحصـل بنفس ثبـوت الدينـين ، ولا حاجـة الى الرضـا ، لأن مطالبـة أحـــدهما الآخر [2] بمثل ماله عناد ، لا فائدة فيه ، قال الماوردي وابن الصباغ ، ولأن من مات وعليه دين لوارثه ، فان ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه ، ولم يكن له بيعها في (دينه)[3] لعدم الفائدة فيه ، لانتقال العين اليه [4] .

والثاني[5] :

يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا ، والا فلكل منهما مطالبة الآخر .

والثالث :

يسقط برضا أحدهما .

والرابع :

لا يسقط ولو تراضيا .

إذا علمت هذا [6] فللتقاص شروط :

أحدها :

أن يكون في الديون [7] الثابتة في الذمة ، فأما الأعيان ، فلا يصير بعضها

(١) في (ب) (والقراض) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للآخر) . (٣) في (د) (ديته) .
(٤) في (ب) و(د) (له) . (٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثاني) .
(٦) في (ب) (ذلك) . (٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

قصاصا عن بعض ، لأنه يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان ، فأما في الذمة [1] الديون سواء ، فلا معنى لقبض أحدهما ، ثم يرده اليه [2] ، ومن أجل هذا الشرط امتنع أخذ مال الغريم [3] بغير إذنه اذا كان مقرا باذلا للحق ، لأنه مخير [4] في الدفع من أي جهة شاء ، ولو أخذه ضمنه ، ولا يقال يصير قصاصا عن حقه ، لأن القصاص [5] في الديون لا في الأعيان .

الثاني :

أن يكون في الأثمان ، أما المثليات كالطعام والحبوب ، فلا تقاص فيها ، صرح به العراقيون وعلله الشيخ أبو حامد ، بأن ما عدا الأثمان (يطلب)[6] فيه المعاينة [7] ، وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين : وصحح جريانه ، وقال ابن الرفعة أنه المنصوص كما حكاه البندنيجي ، وقال أن الأصحاب خالفوا نص الشافعي (رحمه الله) [8] لا عن قصد ، لقلة نظرهم في كتابه ، ومن (هذا ، قالوا ما لو [9] أكلت الرشيدة مع زوجها ، تسقط نفقتها في الأصح .

الثالث :

أن يكون الدينان مستقرين ، فان لم يكن بأن كانا سلمين[10] لم يجز قطعا

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) (ترده اليد) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الغير) .
(٤) في (د) (يخير) .
(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (القصاص) وأرى أنها التقاص) لأن الكلام فيه .
(٦) في (د) (بطلت) .
(٧) في (ب) (المغابنة) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذا ما لو) .
(١٠) في (د) (سليمين) .

وإن تراضيا ، قاله القاضي الحسين والماوردي ، وكلام الرافعي يقتضي الجـواز ، لكن المنقول عن الام منع التقاص [1] في السلم .

الرابع :

أن يتفقا في الجنس والنوع والحلول والاجـل ، فلـو كان أحـدهما دراهـم والآخر دنانير ، لم يقع الموقع .

الخامس :

أن يكون بعد طلب أحدهما من الآخر ، فان كانا مؤجلين بأجل واحد ، ولا طلبه [2] ، فقال القاضي (الحسين)[3] لا يجزئ [4] ، بلا خلاف ، وقال الامام فيه احتمال .

السادس :

أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ، ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخـذه ممـن [5] هو عليه جائـز ، الا في حق المجانـين والأيتـام والأموال العامة لأهل الاسلام .

السابع :

أن لا يكون في قصاص ، ولاحد ، فلو تقاذف شخصان لم يتقاصا ، ولو تجارح [6] رجلان ، قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات وجب على كل واحد منهما دية الآخر لأن [7] كل واحد منهما [8] ينفرد بقتل صاحبـه ، قال ، فان

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(بـ) (القصاص) .
(٢) في (ب) (فلا مطالبة) .
(٣) في (ب) (حسين) .
(٤) في (ب) (يجري) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بثمن) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [تجارحا] .
(٧) فى (ب) (الآخر أي لأن) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع [1] ، لم يقبل أي لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال ، فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان ، فاذا حلفا وماتا بالسراية [2] وجب على كل واحد منهما دية الآخر [3] ، لأن الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع [4] لم يثبت فوجب الضمان ، قال (الشيخ علم الدين العراقي)[5] في شرح [6] التنبيه ، وينبغي أن يجب القصاص ، اذا مات أحدهما بالسراية على الذي لم يمت لما تقدم .

قلت:في فروع (ابن القطان)[7] أن (التقاص)[8] يجري في القصاص حتى لو قتل انسانا فقتل وارثُه من يستحق قودَه القاتلُ سقط هذا بهذا ، وينبغي طرده في (القذف)[9] وهو غريب .

---

(١) فر (د) (المدفع) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل كتبت هاتان الكلمتان كلمة واحدة بحروف متشابكة لا تقرأ .

(٣) في (د) (دون الجرح الآخر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دفع القصد) .

(٥) هو علم الدين عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم العراقي ولقب بالعراقي نسبة إلى جده لأمه ، كان عالماً فاضلاً في علوم كثيرة صنف الأنصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير وشرح التنبيه ـ ولد بمصر سنة ثلاث وعشرين وستمائة ـ وتوفي في صفر سنة أربع وسبعمائة ـ انظر ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٨ ـ ابن السبكي جـ ٦ ص ١٢٩ ـ الدرر الكامنة جـ ٢ ص ٣٩٩ .

(٦) في (د) (شرحه) .

(٧) ابن القطان المذكور هنا هو ابن القطان صاحب الفروع وهو غير ابن القطان صاحب المطارحات فصاحب المطارحات كنيته أبو عبد الله وأما هذا فهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان آخر أصحاب ابن سريج وفاة ـ له مصنفات في أصول الفقه وفروعه وأخذ عنه علماء بغداد وتوفي بها سنة تسع وخمسين وثلثمائة ـ انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٥٣ ـ تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ ص ٢١٤ ـ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٦٩ ـ مرآة الجنان جـ ٢ ص ٢٧ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٣ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٢٥٧ وكنيته فيه أبو الحسين ـ تاريخ بغداد جـ ٤ ص ٣٦٥ ـ الوافي جـ ٧ ص ٣٢١ .

(٨) في (د) (القصاص) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المقذوف) .

فروع من التقاص .

له دين على إنسان فجحده ولا بينة[1] ، ولكن في يده وثيقة عليه بدين آخر كان قبضه وفي الصك شهود ، لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين ، فله أن يدعيه ، ويقيم البينة ويقبض الدين منه ، ويجعله تقاصا [2] عن دينه [3] المجحود ، قاله شريح الروياني في روضة الحكام ، وهذا ، اذا كان مساويا أو أنقص ، فان كان [4] أكثر فطريقه أن يدعى ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع (الموقع)[5] ، فقال الرافعي للامام أن يحتسبه [6] عن زكاته المفروضة ، ويقع تقاصاً وكلام الماوردي يدل على أنه ليس له أن يحسبه [7] ، بل يأخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس ، لأن الزكاة تحتاج الى دفع ونية ، لكن [8] اكتفوا بنية أصل الزكاة وهي موجودة .

ومنها ، اذا كان له على الفقير دين ، فقال جعلته عن زكاتي ، لا يجزيه في الأصح حتى يقبضه ، ثم يرده اليه إن شاء ، وعلى الثاني يجزيه ، كما لو كان (له)[9] وديعة ، قاله في الروضة في قسم الصدقات .

ومنها ، لو باع المصراة بصاع [10] تمر [11] يرد التمر، ولا يجري التقاص نظير التي قبلها [12].

ومنها ، إذا هاجرت الينا منهم[13] مسلمة وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها أكثر من مهر التي هاجرت ، قال الماوردي ، فان أستويا في القدر برئت الذمتان ، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل ، وإن فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ، ودفع الامام ما خصهم به من بيت المال إلى مستحقه من المسلمين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجحده ولا ينبه) .
(٢) في (د) ويجعله قصاصاً يتقاصا) .
(٣) في (ب) و(د) (حقه) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبسه) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحبسه) .
(٨) في (ب) (ولكن) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١١) في (ب) و(د) (بتمر) .
(١٢) في (د) (يجزي) .
(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* التقليـــدُ *

ممتنعٌ للمجتهد القادر على الدليل كافٍ للعاجز عنه ، فيما لم [1] يطلب فيه القطع والظن كاف في كل علم بكيفية أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، وبيانه أن يقول [2]: كل مسألة يتعلق [3] بها عمل ، فان الظن فيها كاف ، وكل مسألة لا يتعلق بها عمل [4] ، فالمشهور أنه لا بد فيها من العلم . وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز فيها الأخذ [5] بالظن ، والا جاز ، كالتفاضل بين (فاطمة) [6] (وخديجة) [7] وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .

(واعلم) [8] أن اكتفاء الشرع في الفروع بالظن ليس بمتعلق للعمل بالظن ، فان الظن أمارة وجوب العمل [9] ، لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع ، وعن هذا ، قال (القاضي أبو بكر) [10]: ليس

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (نقول)

(٣) في (ب) و(د) (تعلق) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(ب) ومذكور في (د) .

(٥) في (ب) و(د) (الأخذ فيها) .

(٦) هي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمها خديجة بنت خويلد وهي زوج على ابن أبي طالب كرم الله وجهه ولدتها أمها وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين ـ وتوفيت بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وذلك ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة وهي بنت ثمان وعشرين سنة ونصف . أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٩ ـ ٣٠ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٤ ـ ٦ .

(٧) هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي رضي الله عنها ـ أول من أسلم من الرجال والنساء تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها من العمر أربعون سنة ـ وتوفيت بعد النبوة بعشر سنين أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٤ ـ ١٨ ـ الأصابة قسم النساء الترجمة في ص ٣٣٣ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٢ ، ٣

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اعلم) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب و(د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هو القاضي ابو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف الدقاق نسبة الى الدقيق وهو عمله وبيعه ويلقب (بخباط) ـ ولد لعشر خلون من جمادي الآخرة سنة ست وثلثمائة وقيل سنة سبع =

في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل ، فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه ، كذلك قبول أخبار الآحاد ، وأقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الأمة المعصومة ، فنزلت [1] أقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة اخبار الآحاد والأقيسة عند المجتهدين في المصير إليها بالاجماع ، وفي جواز التقليد لمن التزم مذهبا معينا خلاف ، وجزم القاضي (الحسين) [2] بالمنع ، ففي فتاويه لا يجوز للشافعي ان يلمس امرأة ثم يصلي ، ولا يتوضأ تقليدا لمن يعتقد أن اللمس ، لا ينقض لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي (رحمه الله) [3] وهو من أهل الاجتهاد في هذا ، فلا يجوز ان يخالف إجتهاده .

كما لو اجتهد في القبلة فأدى اجتهاده الى جهة ثم اراد أن يصلي إلى غيرها انتهى .

ومنهم من جوزه عند الضرورة وإليه يشير كلام (ابن الصلاح) [4] حيث قال في فتاويه :ان زكاة الفطر يعسر تفريقها على الأصناف الثمانية وقد جوز بعض أئمتنا قسمتها [5] على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة .

فائدة :

اذا أخبره ثقة بالوقت عن علم،عمل به سواء امكنه العلم أم لا كما صححه

= وثلثمائة كان فقيها أصوليا شرح المختصر وولى القضاء بكرخ بغداد وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة وله كتاب في الأصول في مذهب الشافعي - توفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان، سنة اثنتين وتسعين وثلثمائة - انظر طبقات الشيرازي ص ١١٨ - النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ - تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٢٩ - الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

(١) في (ب) و(د) (فتنزلت) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ابن الصباغ) .

(٥) في (د) (تسميتها) .

في شرح المهذب وجزموا في القبلة بأنه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه. والفرق انه في الوقت [1] يمكن فيه [2] العلم بأن يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا (بمكة) [3] وحينئذ [4] فلا يعتمده مع القدرة على العلم به .

* التقويم[5] *

يعتبر [6] في المغصوب بغالب النقود لا بأُدناها وفي السرقة أطلق الدارمي انه يقوم بأدنى دنانير البلد [7] وقضيته [8] ذلك وان غلب رواج الاعلى. والأحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالأقل من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوّم وجهان أحدهما الادنى إعتبارا بعموم الظاهر ، (الثاني) [9] بالأَعلى درئاً للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه آخر بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالأقل خلافاً لأُبي حنيفة (رحمه الله) [10] وفي شرح الكفاية للصيمري أنه [11] يغرم أوفر القيمتين وقيل بل أقلهما وذلك متعين [12]

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(٢) في (ب) (منه) .
(٣) في (د) (ممكنة) .
(٤) في (ب) (وح) .
(٥) في (د) (التقديم) .
(٦) في (د) (يغتفر) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل ، د
(٨) في (د) (وقضيه) .
(٩) في (ب) و(الثاني) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١١) في (د) (ان)
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعين) .

وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الأصح والسرقة أولى بذلك فان الحدود تدرأ [1] بالشبهات [2]

وها هنا ضابط آخر :

وهو أن ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم [3] تقريبا فهو المتبع في سائر الأبواب وان تطرق إليه تقدير النقصان ظنا إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة الغرض [4] المسروق بالاجتهاد ربع دينار فقد يؤخذ [5] للأصحاب أنه [6] يجب الحد والذي أراه انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا .

* الأحكام التقديرية *

(منها) [7] الملك في العتق المستدعى ، والدية يقدر دخولها في ملك القتيل آخر جزء من حياته على الأصح حتى يقضي منها ديونه وقيل تنتقل الى الورثة ابتداء .

ولو أصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع نصف المهر الى الأبن أو للأب [8] وجهان . ومن قال يرجع للأب فقد نازع

---

(١) هذه الكلمة ذدرب في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) ، (د) (بالشبهة)
(٣) في (د) (بالتقديم)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .
(٥) في (ب) و(د) (يوجد)
(٦) في (د) (أن) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) (الى الاب) .

في [1] أنه لا يدخل الصداق في ملكها [2] الا بعد دخوله في ملك الابن .

ولو اشترى بألف وتبرع عنه آخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد المبيع هل يرد المؤدى إلى المشتري أم إلى المتبرع ؟ والقول برده[3] الى المتبرع يقتضي انه لا ينتقل الملك [4] الى المؤدَّى عنه هنا [5] وفيه نظر .

* تلقين الامام *

يشرع في موضعين :

(أحدهما) [6]

القراءة في الصلاة اذا أُرتج عليه ولا يلقنْ ما دام يتردد بل [7] حتى يقف. قاله المتولي .

(الثاني) [8]

في الخطبة اذا حضر،ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستذكار.قال ويرد عليه ما يعلم انه ليس يُفتح [9] له وقال الشاشي في المعتمد فإن أُرتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع آخر لا يلقن والمسألة على اختلاف حالين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٢) في (ب) و(د) (ملكه) .
(٣) في (د) (يرده) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (احدها) وساقطة من (د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (بفتح) .

فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال [1] لا يلقن اذا كان تردد [2] ليفتح عليه قال [3] في الاستقصاء ان علم من حاله انه أن فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله .

* التمني أنــواع *

(أحداها) :

تمني الرجل حال أخيه من دين او دنيا على أن يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد أعلمنا الله تعالى ما في تمنى زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة (قارون) [4] ومن تمنى [5] مثل ما أوتي (قارون) [6] حتى شهدوا المنة في المنع لا في الاعطاء [7]

وقد ذكر (الواحدي) [8] في البسيط ، (وابن فورك) [9] في مشكله وغيرهما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقال أحيث) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يرد) .
(٣) في (ب) (وقال) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هارون) .
(٥) في (ب) و(ومن قد تمنى) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٧) ذكر الله سبحانه وتعالى قصة قارون ومن تمنى مثل ما أوتي قارون وهم الذين شهدوا المنه في المنع لا في الأعطاء في سورة القصص ابتداء من الآية رقم ٧٦ ، وانتهاء بالآية رقم ٨٢ من أول قوله تعالى (ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم) الى أول قوله تعالى (تلك الدار الآخرة) .
(٨) هو ابو الحسن على بن احمد بن محمد الواحدي نسبه الى الواحد بن الديل بن مهرة كان فقيها اماما في النحو واللغة وغيرهما شاعرا واستاذ عصره في التفسير وله من التصانيف البسيط والوسيط والوجيز في التفسير وقد اخذ الغزالي أسماء هذه الكتب وسمى بها كتبه أصله من ساوة من أولاد التجار ولد بنيسابور وتوفي بها بعد مرض طويل في جمادي الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٢٤٠ ـ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ١٠٤ ـ طبقات القراء جـ ٧ ص ٥٢٣ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٦٧ .
(٩) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك بضم الفاء وفتح الراء الأصفهاني كان أصوليا متكلما =

عن أكثر العلماء ان التمني في قوله تعالى (ولا تتمنَّوا ما فضَّل اللهُ به بعضَكم على بعض) (١) على التحريم إذ ليس لأحد أن يقول: ليت مالَ فلان لي، وإنما ليت لي مثلَه وحكوا عن (الفراء) (٢) أن النهي للتنزيه وغلطوه لان النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينة. وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه: كما يحرم النظر الى مالا يحل له يحرم التفكر فيه بقلبه لقوله (تعالى) (٣) (لا تتمنوا) (٤) ... الآية، فمنع من التمني مما (٥) لا يحل كما منع من النظر الى مالا يحل لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (٦) لكن النظر يفسق به وترد به (٧) الشهادة بخلاف الفكر (٨) لانه لا يظهر حتى لو أخبرنا به، كان قادحا في شهادته.

الثاني :

أن يتمنى مثل ما لغيره من غير تمني زوال نعمته عنه ، فهذا غير منهى عنه وعليه (٩) جاء قوله (صلى الله عليه وسلم) (١٠) ، (لا حسد الا في

= أديبا نحويا واعظا . مصنفاته كثيرة تبلغ المائة ، ودعى الى غزنة بالهند فأجريت له فيها بعض المناظرات وبينا هو عائد من غزنة الى نيسابور سم في الطريق فمات سنة ست وأربعمائة وفي النجوم الزاهرة أن الذي قتله السلطان محمود بن سبكتكين لأنه كان يقول ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان رسولا في حياته فقط وأما بعد موته فان روحه قد بطل وتلاشى . انظر النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٤٠ ـ ابن السبكي جـ ٤ ص ١٢٧ ـ الوافي جـ ٣ ص ٣٤٤ ـ ابن خلكان جـ ٣ ص ٤٠٢ .

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .
(٢) قال ابن النديم هو أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء مولى بني منقر ولد بالكوفة وله من الكتب كتاب معاني القرآن وهو أربعة أجزاء ألفه لعمر بن بكير وكتاب النهى الفه لعبدالله بن طاهر وكتاب اللغات وكتاب المصادر في القرآن وكتاب الجمع والتثنية في القرآن وكتاب الوقف والابتداء وغيرها . توفي الفراء بطريق مكة سنة سبع ومائتين . أنظر الفهرست لابن النديم ص ١٠٤ الى ص ١٠٦ .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)
(٤) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .
(٥) في (ب) (لما)
(٦) سورة النور الآية رقم (٣٠)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) (التفكر) .
(٩) في (د) (وعكسه)
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه الصلاة والسلام) .

اثنتين) [١] ، فان المراد به (الغبطة) [٢] . ونبه بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة الآخرة لا ينهى عنه .

الثالـــث :

تمنى فعل العبادات وان شقت عليه ، ولا شك انه مطلوب مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ، ولو لـم تصبه [٣] ، وقد ثبت تمنى الشهيد في البرزخ الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك .

وفي الحديث (وددت أني [٤] أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل) [٥] .

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعدة طرق ففي صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٥٣ - ١٥٤ عن عبدالله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا ، فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها) هذا وللحديث طرق أخرى في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٦٠ - ٦١ وجـ ١٣ ص ١٠٣ ، أما رواية مسلم لهذا الحديث فهي عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا حسد إلا في إثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل وآناء النهار ، ورجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار) . وفي صحيح مسلم روايتان لهذا الحديث غيرما ذكرنا احداهما عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه والأخرى عن عبدالله بن مسعود وتبدأ كل منهما بقوله صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في إثنتين) انظر صحيح مسلم بشرْح النووي جـ ٦ ص ٩٧ - ٩٨ وانظر أيضا سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٠٧ - ١٤٠٨ والاحسان في تقريب صحيح بن حبان جـ ١ ص ١٦٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (د) (الغبط)

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيح عن أنس بن ملك رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ وهو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من طلب الشهادة صادقا أعطيها ولو لم تصبه) . وفي صحيح مسلم أيضا رواية أخرى لهذا الحديث بلفظ آخر انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٥ - ٥٦ وأيضا أنظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٧ حيث ذكر للحديث ثلاث روايات الثالثة منها قريبة في ألفاظها لما جاء في صحيح مسلم .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أن) .

(٥) هذاالحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن ، أما البخاري فقد أخرجه في صحيحه بعدة طرق نذكر واحدة منها ونشير الى الصفحات التي توجد فيها الطرق الأخرى في صحيح البخاري وغيره فالرواية التي نذكرها هي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الا إيمان بي وتصديق برسلي ان أرجعه بما نال من أجر أو غنيمة أو أدخله الجنة ، ولولا ان أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل

وقد استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم [1] معصية .

وأجيب بوجهين :

أحدهما :

أن الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من أسباب القتل [2] غير قتل الكافر .

(وثانيهما) [3]

أن الشهادة لها جهتان إحداهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله تعالى وإعلاء كلمة الاسلام وهي المسؤولة ، والثانية : قتل الكافر وهي كذلك .

الرابع :

تمني لقاء العدو وقال [4] صلى الله عليه وسلم [5] (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) [6] ، وهذا النهى محمول على تمنى لقائه ادلالا [7]

= الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أحيا ثم أقتل أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري في هذه الرواية جـ ١ ص ٧٦ ـ ٧٧ ، أما الطرق الأخرى لهذا الحديث في صحيح البخاري وغيره فهي على النحو التالي أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ١٢ ـ ١٣ وجـ ١٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ وصحيح مسلم جـ ١٣ ص ١٩ ـ ٢٣ وسنن النسائي جـ ٦ ص ٨ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٦٩ .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٢) في (ب) و(د) (القتال) .

(٣) في (د) (وثانيها) . (٤) في (ب) (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل .

(٥) الرواية التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة عن سالم ابي النصر وهي (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١٣ ص ١٩٠ ولهذا الحديث طرق أخرى في صحيح البخاري جـ ٦ ص ١١٧ ـ ١١٨ وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤٥ ـ ٤٦ وانظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٨ ـ وسنن الدارمي جـ ٢ ص ١٣٥ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٥٢ .

(٦) في (٥) (ادلالا) .

بالقوة ، واعتمادا عليها .

فأما تمنى ذلك ، لاقامة الجهاد اعتمادا على الله (تعالى) [1] دون القوى والأسباب من الانسان [2] فحسن ، لأن تمنى الفضائل وسيلة اليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه ابن دقيق العيد ، لما كان لقاء الموت من أشق الأشياء وأصعبها على النفوس وكانت الأمور المقدرة عند النفس ليست كالأمور المحققة لها خشي ألا [3] يكون عند التحقيق ، كما ينبغي ، فكره تمنى لقاء [4] العدو لذلك [5] .

الخامس :

في تمنى الموت ، وهو مكروه لضرر نزل به ، فان طول العمر [6] خير للمؤمن من قصره ليستعتب [7] من اساءته ويستكثر من طاعاته ، فاذا تمنى الموت كان تمنيا لفوات الطاعات ، أما اذا كان [8] يخاف [9] على دينه لفساد الزمان ، فلا يكره ، بل قد يستحب وقد حكى ذلك عن (أبي مسلم الخولاني) [10] (وعمر بن عبد العزيز) [11].

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٣) في (ب) و(د) (أن لا) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذلك) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التعمير) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليستعنب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٩) في (ب) [خاف] وساقطة من (د) .
(١٠) هو عبدالله بن ثوب وكنيته أبو مسلم وينسب الى اليمن ، لأنه من أهلها ، ثم الى الشام لأنه نزل بها فيقال له اليماني ثم الشامي وينسب الى خولان وهي قرية قرب دمشق فيقال له (الخولاني) وهو من كبار التابعين رضي الله عنه ، كان ناسكا عابدا له كرامات ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من تابعي أهل الشام- توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وستين من الهجرة ودفن بقرية خولان قرب دمشق- أنظر طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٤٤٨ .
(١١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك =

السادس :

في تمني رفع الدرجات مع إهمال الطاعات ، قال الله تعالى (أم للانسان ما تمنى) [1] وفي الحديث (الكيّس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله) [2] .

السابع :

تمني خلاف الأحكام الشرعية لمجرد [3] التشهي وهو مذموم وللشافعي (رضي الله عنه) [4] فيه نصان :

أحدهما : قال في الأم في سير الواقدي ، وقد روى عن عمر لا يسترق عربي قال (الامام) [5] (الشافعي) [6] (رحمه الله) [7] ، لولا أنا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا وكأنه أراد تغيّر [8] الأحكام ، ولم يرد أن التمني كله حرام .

= العادل وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام - ولد سنة إحدى وستين من الهجرة - وتوفي بدير سمعان من أرض المعرة سنة إحدى ومائة ، وقيل أن سبب وفاته هو دس السم له ، والكتب التي تناولت ترجمته كثيرة وهاك بعضها - فوات الوفيات جـ ٢ ص ١٠٥ تهذيب التهذيب جـ ٧ ص ٤٧٥ - حلية الاولياء جـ ٥ ص ٢٥٣ - ٣٥٣ - تاريخ الطبري جـ ٨ ص ١٣٧ - مروج الذهب للمسعودي جـ ٢ ص ١٣١ - ١٣٧ .

(١) سورة النجم الآية رقم ٢٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٤ ص ٢٥١ عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله عز وجل) ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الأسناد ولم يخرجاه . وفي النهاية جـ ٤ ص ٢١٧ (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت) أي العاقل.وقد كاس يكيس كيسا والكيس العقل .

(٣) في (د) (بمجرد) .

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) (٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) (تغيير) .

والثاني : في طبقات العبادى عن (ابن عبد الحكم) [1] ، سئل الشافعي (رحمه الله) [2] عن نكاح العامة الهاشميات ، فقال انه جائز ووددت [3] ، أنه لا يجوز ، الا أني لا أرى فسخه والمنع منه ، لأني سمعت الله (تعالى) [4] يقول (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) [5] انتهى . وهذا بعد استقرار الأحكام ، أما في وقت النسخ ، فقد كان [6] ذلك جائزا ، ويدل عليه [7] أنه صلى الله عليه وسلم ، لما أمر بالتوجه الى بيت المقدس ، وكان يتمنى التوجه للكعبة فنوله الله (تعالى) [8] مراده [9] .

وقال الرافعي في كتاب الردة عن الحنفية ، أن من يتمنى تحليل ما كان حراما [10] ، ان كان مباحا ، ثم حرم لم [11] يكفر بخلاف ما لم يحل فقط وفيه نظر .

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري - ولد سنة إثنتين وثمانين ومائة - نشأ على مذهب مالك (مذهب أبيه) أخذ عن أشهب وابن وهب ، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه به ، وكان الشافعي يثني عليه - رجع في آخر حياته الى مذهب مالك ، لأنه كان يروم أن الشافعي يستخلفه في حلقته ولكنه استخلف البويطي - توفي ابن عبد الحكم يوم الأربعاء لليلة خلت من ذي القعدة وقيل منتصفه سنة ثمان وستين ومائتين وقيل سنة تسع وستين ومائتين - أنظر طبقات الشيرازي جـ ١٨ - شذرات الذهب جـ ٢ ص ١٥٤ - تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٦٧ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (وودت) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) سورة الحجرات الآية رقم ١٣ . (٦) في (ب) (فكان)

(٧) في (د) (ويستدل عليه) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) هذا يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم ١٤٤ (قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره) الآية .

(١٠) في (ب) و(د) (حلالا) .

(١١) في (د) (ولم) .

الثامن : [1]

أن يتمنى على الله (تعالى) [2] من غير أن (تقترن) [3] أمنيته بشيء مما سبق فهو جائز قال الله تعالى:(واسألوا الله من فضله) [4] .

(قال) [5] بعض العلماء والاولى ، لمن سأل [6] الله (سبحانه) [7] (وتعالى) [8] من المتاع (الفاني)[9] أن يقرن (برغبته) [10] سؤ اله التوفيق للعمل لله (تعالى) [11] بالطاعة والعصمة [12] من التعرض به [13] لسوء الخاتمة ، وقد قال تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون) [14] وهذا تفسير حديث (ابن مسعود) [15] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اسألوا [16] الله من فضله فان الله يحب أن [يسأل] [17] ، وأفضل العبادة انتظار

---

(١) في (ب) (والثامن) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٣) في (ب) و(د) (يقرن) .

(٤) شورة النساء الآية رقم ٣٢ .

(٥) في (ب) (وقال) .

(٦) في (د) (يسأل) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(بـ) .

(٨) في الأصل (تعالى) وأنا اثبتها بالعطف وفي (ب) و(د) لم تذكر هذه الكلمة .

(٩) في (ب) و(د) (الفانيْ) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رغبة) .

(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(١٢) في (د) (والمعصية) .

(١٣) في (ب) (منه) .

(١٤) سورة يونس الآية رقم ٥٨ .

(١٥) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فار بن مخزوم بن صاهلة ابن كاهل بن الحارث بن تميم بن هزيل بن مدركة وكنيته أبو عبد الرحمن أسلم رضي الله عنه قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وكان أول من أفشى القرآن بمكة من في رسول الله الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من المهاجرين - توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وثلاثين من الهجرة عن بضع وستين سنة أنظر طبقات ابن سعد جـ ٣ ص ١٥٠- ١٦١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٦) في (ب) و(د) (سلوا) . (١٧) في (د) (يسل) .

الفرج بفضل [1] الله الذي يحب أن يُسأله . هو الذي أمر أن يفرح به .

وأما الاقتار [2] وضرر الأبدان ، فأفضل العبادة فيها انتظار الفرج .

فروع :

قال الحليمي في شعب الايمان : من تمنى أن يكون نبيا ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون الذي نبيء بالحقيقة ، فقد كفر ، وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان نبيا ، لأنه يتمنى أن لا يكون عليه (الصلاة[3] والسلام) شرف بختم النبوة ، وأما من[4] تمنى النبوة في زمن جوازها ، فلا يكفر.

قال : ولو كان في قلب مسلم غل على كافر ، فأسلم ، فحزن المسلم لذلك وتمنى لو عاد الى الكفر ، لا يكفر ، لأن استقباحه [5] الكفر ، وهو الذي حمله على تمنيه له واستحسانه [6] الاسلام ، هو الحامل له على كراهته له ، قال . وإنما يكون تمنى الكفر كفرا ، اذا كان على وجه الاستحسان له واستدل له بدعاء موسى عليه السلام على فرعون بقوله (واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا) [7] .

قال : تمنى أن لا يؤمنوا ، وزاد على التمني بأن دعا الله بذلك ، لما [8]

(١) رجعت الى البخاري ومسلم وأبو داود والترمزي وابن ماجه والنسائي والسنن الكبرى فلم أعثر عليه .

(٢) في (ب) ففضل) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الاقتتار) .

(٤) في (ب) عليه السلام) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و ب .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استباحه) .

(٧) في (د) (واستحبابه) .

(٨) سورة يونس الآية رقم ٨٨ .

(٩) في (ب) (فيما) .

عاتبه عليه ، وقال الشيخ عز الدين ، لو قتل عدو للأنسان ظلما ، ففرح بموته ، هل يأثم ؟

قال ، ان فرح [1] بكونه [2] عُصي الله فيه : فنعم ، وان فرح بكونه خلص من شره ، فلا بأس لاختلاف سبب [3] الفرح ، فإن [4] قال لا أدري بأي الأمرين كان فرحي ، قلنا لا إثم عليك ، لأن الظاهر من حال الانسان أن يفرح بمصائب [5] عدوه ، لأجل الاستراحة .

* التنكير يقتضي التوحيد *

وهو يقوي قول من قال ، ان المطلق والنكرة [6] سواء يدل على الماهية بقيد الوحدة وبيانه أن التنوين يدل على المقدار بدليل وقوعه جوابا عنه ، اذا قيل كم رأيت من الرجال ، فيقول رأيت [7] رجلا .

والسؤال عن المقدار ، إنما يصح أن يجاب [8] عنه بالمقدار ، فعلم أن للتنوين [9] دلالةً على المقدار ، ولا دلالةَ له على ما زاد على الواحد ، فحينئذ [10] ، فقوله اعتق رقبة بمثابة اعتق رقبة [11] واحدة لا سيما على قاعدة

(١) هكذا في الأصل و(ب) وهامش (د) (ان فرح) ، وفي صلب النسخة (د) (ابن فرج) .
(٢) في (د) (يكون) .
(٣) في (ب) و(د) (سببي)
(٤) في (د) (وان) .
(٥) في (ب) (بمصاب) .
(٦) في (د) (والمنكر) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٨) في (د) (يخاف) .
(٩) في (د) (التنوين) .
(١٠) في (ب) و(د) (وحينئذ) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الحنفية ، فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد .

* التواطـؤ *

قبل العقد ليس بمنزلة (المشروط) [1] فيه على الأصح .

كما اذا اتفقوا على مهر سرا ، واعلنوا زيادة ، وكما ، لو قالت لزوجها:هذا الثوب هَروي ، فقال لها:ان اعطيتني [2] هذا الثوب ، فأنت طالق ، فأعطته ، فبان مَرْوياً . ولو تواطآ على البيع بشرط أن يقرضه شيئا ، ثم عقداه ، فهل يبطل ، وجهان :

مبنيان على ، أن التواطؤ ، هل يلحق بالمشروط في العقد ؟ وجهان : أصحهما لا : فعلى هذا يصح البيع والقرض . قال في الكافي ، وهل يحل باطنا يُحتمل (وجهان) [3] : أصحهما عندي يحل لحديث:عاملَ أهل [4] خيبر) [5] .

ويستثنى ما اذا دفع الى خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قباء فأقطعه فقطعه فلم يكفه (فانه يجب الارش ولو قال أيكفيني هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه) [6] فلا شيء عليه قطعاً .

---

(١) في (د) (الشروط) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أعطيتيني) .

(٣) في (ب) و(د) (وجهين) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) حديث عامل أهل خيبر أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمرو رضي الله عنهما وما جاء في صحيح البخاري هو عن ابن عمرو رضي الله عنهما قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، انظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٠ - ١١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومن صلب النسخة (ب) ومذكور في (د) وهامش (ب) .

* التوبة يتعلق بها مباحث *

الأول :

التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم (اني لأتوب الى الله في اليوم سبعين مرة) [1] فانه رجع عن الاشتغال بمصالح - سو (الى الحق) [2] (فاذا فرغت فانصب) [3] ثم انما فعل ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للناس كما أنه صلى الله عليه وسلم انما صلى وصام [4] ونكح لنا (أي) [5] ليعلمنا كيف الطريق الى الله تعالى وقد (سئل) [6] بعض أكابر القوم عن قوله تعالى (لقد تاب الله على النبي) [7] من أي شيء فقال عرّض بتوبة من لم يذنب [8] سَترا [9] لمن أذنب [10] يشير الشيخ الى انه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة إلا تابعاً له صلى الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته [11] عليه ما حصل لأحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم (صلى الله

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ انظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٩٨ - (دار المحاسن للطباعة) . ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٨٤ عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اني لأستغفر الله وأتوب اليه في اليوم أكثر من سبعين مرة) . وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٢٤ - وسنن أبي داود جـ ٨ ص ١٧٩ ونعني بسنن أبي داود الطبعة التي بها شرحه المسمى المنهل العذب المورود .

(٢) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د)

(٣) سورة الشرح الآية رقم ٧ .

(٤) في (ب) (صام وصلى) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ١١٧ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتب) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (مشيرا) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كل اذنب) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرينة) .

عليه وسلم)[1] وقيل (هذه [2] حظ الشيطان منك)[3] وهذا أولى ما يقال في هذا المقام ويعتمد . وأما في الشرع فالرجوع عن (التعويج)[4] الى سنن الطريق المستقيم . والتوبة فرض عين في حق كل أحد لا يتصور أن يستغني عنها أحد من البشر لأنه لا يخلو من معصية الجوارح وان تصور [5] خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولأن [6] تصور خلوّه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بإيراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله (تعالى)[7] وان خلا عنها فلا يخلو من [8] غفلة وقصور في العلم بالله تعالى .كل ذلك على قدر منازل المؤمنين في أحوالهم ومقاماتهم [9] ،والكل يفتقر [10] الى التوبة وإنما يتفاوتون في المقادير:فتوبة العوام من الذنب،والخواص من الغفلة،ومَن فوقهم من ركون القلب الى غير الله تعالى .

(الثاني) :

في حكمها وهي واجبة على الفور فمن [11] أخّرها زمنا يتسع [12] لها

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .
(٢) في (ب) (هذا) .
(٣) أخذ العلقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك أي ما ذكره المؤلف هنا هو إشارة الى حديث بهذا الشأن أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ٥٢٧ ، ص ٢٥٨ وما جاء في المستدرك هو عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل وهو يلعب مع الصبيان فأخذه فصرعه فشق عن قلبه فاستخرج منه علقة فقال هذا حظ الشيطان منك . وانظر ما رواه البخاري في صحيحه بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ٢٣٢ ، جـ ٧ ص ١٦٠ الى ص ١٦٢ ، جـ ١٣ ص ٤٠٩ الى ص ٤١٧ . وسنن النسائي جـ ١ ص ٢١٧ ، ص ٢١٨ .
(٤) في (د) (التعريج) .
(٥) في (د) (تصوره) .
(٦) في (ب) و(د) (ولين) .
(٧) في (ب) و(د) (عز وجل) .
(٨) في (ب) و(د) (عن) .
(٩) في (ب) (في مقاماتهم وأحوالهم) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفتقرون .
(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .
(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يسع) .

صار عاصيا بتأخيرها قال الشيخ عز الدين وكذلك [1] يتكرر عصيانه بتكرر الأزمنة المتسعة لها فيحتاج الى توبة من تأخيرها [2] قال:وهـذا جارٍ في كل ما يجب تقديمه من الطاعات(انتهى). .

وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في أنه يلزم الغاصب اذا هلك المغصوب أعلى القيم لأنه عاص [3] في كل زمن [4] الى [5] آخره .

الثالث :

انها واجبة من الكبائر والصغائر .

أما الكبائر فبالإجماع .

وأما ما ورد من إطلاق غفران الذنوب جميعها على فعل بعض الطاعات من غير توبة لحديث [6] (الوضوء يكفر الذنوب) [7] .

وحديث (من صام رمضان [8] إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من

---

(١) في (ب) (ولذلك) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (تأخيرهما) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عارض) .

(٤) في (ب) و(د) (زمان) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٦) في (ب) و(د) (كحديث) .

(٧) في صحيح البخاري وصحيح مسلم وصحيح الترمذي وسنن أبي داود وسنن ابن ماجه وسنن النسائي والمستدرك ولم أجد هذا الحديث بنفس هذا اللفظ أي لفظ الوضوء يكفر الذنوب وإنما وجدت عدة أحاديث كلها تفيد بمعناها أن الوضوء يكفر الذنوب وها هي الصفحات التي توجد بها تلك الاحاديث أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٢٢ ـ صحيح الترمزي جـ ١ ص ١٢ ، ص ١٣ ـ وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢ ـ سنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ ، ص ١٤٨ . سنن النسائي جـ ١ ص ٨٩ ، ص ٩٠ المستدرك جـ ١ ص ١٣٢ .

(٨) في (ب) (رمضن) .

ذنبه) [1] (ومن صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه) [2] (ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) [3] ونحوه فحملوه على الصغائر فان الكبائر لا يكفرها غير التوبة ونازع في ذلك صاحب الذخائر وقال فضل الله أوسع وكذلك قال ابن المنذر [4] في الاشراف في كتاب الاعتكاف . في قوله صلى الله عليه وسلم (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) [5] قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه (ابن عبد

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بنفس هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من صام رمضان إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ٧٧ في هذه الرواية وله رواية أخرى في جـ ٤ ص ٢٠٦ هذا وللحديث روايات أخرى في كتب السنن انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ ، ص ٤١ ، وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ ، جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ ٧ ص ٣٠٨ - سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٢٠ .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ففي صحيح البخاري وبعد أن بين كيف توضأ عثمان قال عثمان رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه . انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ .

(٣) لفظ هذا الحديث في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٩٦٤ ص ٩٦٥ عن أبي هريرة كما يلي : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) . وفي سنن الترمذي جـ ٤ ص ٢٦ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج فلم يرفث ولم يفسق غفر له ما تقدم من ذنبه) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة شرفها الله تعالى احد الأئمة الأعلام لم يقلد أحدا في آخر حياته مصنفاته كثيرة اما كتابه الاشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الاشراف ويعرف أيضا بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء . اما وفاته ففيها خلاف فقيل انه توفي سنة تسع او عشر وثلثمائة وقيل سنة ثمان عشرة وثلثمائة لنظر الشيرازي ص ١٠٨ - ابن خلكان جـ ٣ ص ٣٤٤ - تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ١٩٦ - كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٢ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة وما جاء في البخاري هو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ومن صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) أنظر فتح الباري جـ ٤ ص ٩٢ . ولهذا الحديث أيضا طرق أخرى في غير البخاري انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ - ٤١ وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ - جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ - وسنن أبي داود جـ ٧ ص ٣٠٦ - وسنن النسائي جـ ٨ ص ١١٨ .

البر)[1] في التمهيد عن بعض المعاصرين له(قيل: يريد به أبا محمد الأصيلي المحدث) ان الصغائر والكبائر [2] يكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بيّن وموافقة للمرجئة في قولهم ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبة [3] معنى وقد أجمع المسلمون انها فرض [4] والفروض لا يصح شيء منها الا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم (كفارات لما بينهن ما [5] اجتنبت الكبائر)[6] .

(وأما)[7] التوبة من الصغائر فواجبة عند (الأشعري)[8] ، وخالف فيه (أبو هاشم بن الجبائي)[9] وادعى بعض أئمتنا الاجماع على الوجوب ، ونسب أبا

---

(١) هو يوسف بن عبدالله القرطبي المتوفى سنة ثلاث وستين وأربعمائة صنف كتابه التمهيد واسمه بالكامل التمهيد لما في الموطا من المعاني والأسانيد قال صاحب كشف الظنون نقلا عن ابن حزم هو كتاب في الفقه والحديث ولا أعلم نظيره واختصره وسماه الاستذكار . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٤ ، جـ ٢ ص ١٩٠٧ .

(٢) في (ب) و(د) (ان الكبائر والصغائر) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (توبة) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفضل) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث لم أعثر عليها لكن في صحيح الترمذي رواية قريبة منها وهي (عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) انظر الترمذي جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي أنظر فتح الباري جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي انظر فتح الباري جـ ٢ ص ٨ ، ص ٩ - وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١١٦ ، ص ١١٧ - وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٥٦ - والنسائي جـ ١ ص ٩١ ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ - والاحسان في تقريب صحيح ابن حيان جـ ٣ ص ١٧٥ (الطبعة الأولى) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اما) .

(٨) هو أبو الحسن علي بن اسماعيل بن اسحاق الأشعري من ولد ابي موسى الأشعري - صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم القائم بنصرة أهل السنة - ولد بالبصرة سنة سبعين وقيل ستين ومائتين قرأ الفقه على ابي اسحاق المروزي وقرأ عليه أبو اسحاق المروزي علم الكلام تصانيفه كثيرة ، توفي ببغداد ودفن بها قبل سنة عشرين وثلثمائة وقيل سنة أربع وعشرين وهو الأقرب وقيل سنة ثلاثين وقيل بعد الثلاثين . أنظر شذرات الذهب جـ ٢ ص ٣٠٣ ، تاريخ بغداد جـ ١١ ص ٣٤٦ - طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٣٤٧ - العبر جـ ٢ ص ٢٠٢ (النجوم الزاهرة) جـ ٣ ص ٢٥٩ - معجم المؤلفين جـ ٧ ص ٣٥ .

(٩) هو أبو هاشم عبد السلام بن محمد الجبائي - قدم مدينة السلام سنة أربع عشرة وثلثمائة كان ذكيا

هاشم الى خرق الاجماع ، وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر اندرجت الصغائر في ضمنها ، لقوله تعالى (ان تجنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) [١] ، لكن ينبغي أن لا يطمع في ذلك [٢] ، ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها ، والظاهر أن الواجب في الصغائر أحد الأمرين ، اما التوبة عنها عينا ، أو فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر .

(وقال) [٣] المحب الطبري في أحكامه ، اختلف العلماء في أن تكفير

= حسن الفهم ثاقب الفطنة ـ توفي سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، له من الكتب كتاب الجامع الكبير ـ كتاب الأبواب الكبير ـ كتاب الأبواب الصغير كتاب الجامع الصغير ـ كتاب التقصّي على أرسطاطاليس ـ كتاب الاجتهاد ـ أنظر الفهرست لابن النديم ص ٢٦١ .

(١) سورة النساء الأية رقم ٣١ .

(٢) في (ب) (لكن لا ينبغي أن يطمع في ذلك) وفي (د) (لكن ينبغي أن يطمع في ذلك) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل (د) .

(٥) في صحيح الترمذي جـ ٢ ص ١٤ ـ ١٥ جاء هذا الحديث باللفظ التالي (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) .

(٦) يوجد كتابان يطلق على كل واحد منهما تفسير ابن عطية أحدهما لابن عطية المتقدم وثانيهما لابن عطية المتأخر ، أما ابن عطية المتقدم فهو أبو محمد بن عبدالله بن عطية الدمشقي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة أنظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ ، وأما المتأخر فهو ابو عبد الله محمد بن عبد الحق المتوفى سنة ست وأربعين وخمسمائة وكتابه في التفسير يسمى المحرر للوجيز ، انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ وج ٢ ص ١٦١٣ .

(٧) حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا توضأ العبد المسلم او المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فاذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء او مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٣٢ ـ ١٣٣ ـ وانظر في هذا الحديث ايضا صحيح الترمذي جـ ١ ص ١٢ ـ ١٣ ـ وأبن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ وص ١٠٤ والنسائي جـ ١ ص ٩١ ـ ٩٢ ـ والمستدرك جـ ١ ص ١٣١ ـ ١٣٢ .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (قتل).

(٩) في (د) (قدم) .

الصغائر بالعبادات ، هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين :

أحدهما :

(نعم)[1] وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (ما اجتنبت الكبائر)[2] وظاهره الشرطية ، فاذا اجتنبت ، كانت مكفرات لها ، والا فلا .

وذكر (ابن عطية في تفسيره)[3] ، أن هذا قول الجمهور ، وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعنى الاستثناء والتقدير مكفرات ما بينهن ، الا الكبائر قال وهذا أظهر لمطلق (حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قَطر الماء)[4]

واختلفوا في أن التكفير ، هل يشترط فيه التوبة ، ولعل الخلاف مبني على التأويلين فمن جعل إجتناب الكبائر شرطا في تكفير الصغائر ، لم يشترط التوبة ، وجعل هذه خصوصية لمجتنب الكبائر ، ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ، ويدل عليه (حديث الذي قبَّل[5] المرأة ثم ندم[6] فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه[7] ، وكان الندم قد تقدم منه .

والندم توبة ، لكن ظاهر إطلاق الحديث يقتضي أن التكفير ، كان بنفس

---

(١) حديث الذي قبل المرأة ثم ندم أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه الا انه لم يذكر فيه قوله صلى الله عليه وسلم (ان صلاة العصر كفرت عنه) ، ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٢ ص ٦ ، ٧ كما يلي (عن ابن مسعود أن رجلا أصاب من إمرأة قبلة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فأنزل الله أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات فقال الرجل يا رسول الله الى هذا قال لجميع أمتي كلهم) . وانظر في هذا الحديث صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٧٩ ـ ٨١ ـ وابن ماجه ـ ١ ص ٤٤٧ وجـ ٢ ص ١٤٢١ .

(٢) ما بين القوسين ا ساقط من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثبتت) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٥) سورة النساء الاية رقم ٣١

(٦) في (د) (الأخيار) .

(٧) في (د) (إجتناب) .

الصلاة ، فان التوبة بمجردها تجب ما قبلها ، فلو اشترطناها مع العبادات ، لم تكن العبادات مكفرة ، وقد (١) ثبت (٢) ، أنها مكفرات ، فسقط اعتبار التوبة معها .

والحاصل أن قوله ما اجتنبت الكبائر، هل هو قيد في التكفير حتى لو كان مصرا على الكبائر، لم يغفر له شيء من الصغائر (أو هو قيد التعميم أي تعميم المغفرة، فعلى هذا تغفر الصغائر)(٣)، وان ارتكب الكبائر، والأقرب الثاني، والا لم يكن لذلك تأثير في التكفير، لأن الصغائر تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه)(٤). قال صاحب (الاحياء)(٥)، (واجتناب)(٦) الكبيرة، انما يكفر الصغيرة، اذا اجتنبها مع القدرة والارادة، كمن (تمكن)(٧) (من امرأة و يقدر على جماعها فيقتصر على النظر واللمس، فان مجاهدة نفسه)(٨) في الكف عن الوقاع أشد تأثيرا في تنوير قلبه من اقدامه على النظر في اطلاقه، فان كان عنينا لم يكن امتناعه، الا بالضرورة للعجز أو كان قادرا، لكن امتنع لخوف من أمر آخر (فهذا)(٩) لا يصلح للتكفير أصلا، قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه، ولو (أتيح)(١٠) له لما شربه، فأجتنابه لا يكفر عنه الصغائر التي هي مقدماته كسماع الملاهي.

---

(١) في (ب) (يتمكن)

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٤) سورة النساء الآية رقم ٣١

(٥) في (د) (الاخيار)

(٦) في (د) (اجتناب)

(٧) في (ب) (يتمكن)

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وهذا)

(١٠) في (د) (أبيح)

الرابع:

في شروطها، فان كانت المعصية مستصحبة، فالمشهور أنها ثلاثة:

(الأول)

الندم على الفعل ، وعلامة صحة الندم ، رقة القلب وغزارة الدمع .

(والثاني)[1] ، الاقلاع في الحال .

(والثالث)[2] : العزم على عدم العود ، لعلمه أن المعاصي حائلة بينه وبين معبوده وان كانت المعصية [3] غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم .

وفي الحقيقة ركن التوبة الندم ، كما في الحديث (الندم توبة)[4] ، لكن ، لا يتحقق الندم الا بمجموع ما ذكرنا ، اذ يستحيل تقدير أن يكون نادما على ما هو [5] مصر على مثله أو عازما على الاتيان بمثله .

ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان الحشي لما سبق من الخطأ .

ولهذا ، قيل: الندم ركنها,والآخران شرط .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهذا) .
(٢) في (د) (أبيح) .
(٣) في (د) (الثاني) .
(٤) في (د) (الثالث) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاصي) .
هذا الحديث أخرجه بن ماجه وابن حبان والإمام أحمد بن حنبل والحاكم ولفظه في سنن ابن ماجه كما يلي عن ابن معقل قال دخلت مع أبي علي عبد الله فسمعته يقول قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم (الندم توبة) فقال له أبي أنت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (الندم توبة) قال نعم - انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص . ١٤٢ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٦ ، الطبعة الأولى - ومسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٣٧٦ والمستدرك جـ ٤ ص ٢٤٣ .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هوما) .

وحاصل الخلاف أنهما شطر أو شرط [1] وشرط أرباب القلوب [2]، أن [3] يترك الذنب لله خالصا، كما ارتكبه لهواه خالصا .

قال العبادي : ومن ارتكب معصية سرا، فتوبته أن يندم ويقلع عنها سرا، فان ظهر ذلك فيتوب علانية [4] .

قال ابن عبد السلام، وقد تكون التوبة بمجرد النية، وذلك في حق من عجز عن العزم والاقلاع، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه، كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم، وتوبة المجبوب عن الزنى

قلت:وهذا أولى من قول الغزالي (رحمه الله)[5]، فيما سبق أنه لا تصح توبته [6] .

قال : لأن التوبة عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله، وما لا يقدر عليه، فقد انعدم بنفسه لا بتركه اياه .

وقريب من هذا، ما لو آلى من زوجته ثم جب، وقال امام الحرمين فيئه [7] باللسان، بأن يقول، لو قدرت لفئت، ولا يقول، اذا، واعتبر المحاملي وغيره من العراقيين أن يقول معه ندمت على ما كان مني .

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) (لدربان القلوب) وأيضاً كلمة (وشرط ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (أي) .
(٤) في (د) (على نية الندم) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ٧
(٦) في (د) (يصح بتوبته) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيينه) وفي (د) (فيثبته) .

(فرع) من علم الله (تعالى)[1] منه الاصرار على ذنب ، وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال الحليمي . امتنعت توبته منه ، ولم تمتنع من غيره خلافا لمن زعم أنه لا يمتنع محتجا بأنه مأمور بها ، ورد بأن الأمر يكفي فيه الامكان الذاتي .

(فرع) هل يصح تعليق التوبة على شرط ؟

قيل : لا ، لأنها الندم ، والندم على الماضي ، والتعليق يكون [2] في الاستقبال ، وهل يصح على [3] الذنب المظنون ، قيل لا ، وقيل يصح مما [4] يظن أنه أثِم [5] به .

أما الوجوب ، فلا يجب بدون تحقق الأثم .

الخامس :

المعصية ، إما أن تكون من [6] حقوق الله ، أو لآدمى [7] .

الأول : إن كان ترك صلاة أو صوم أو زكاة ، فلا تصح التوبة منه حتى ينضم الى ذلك القضاء .

(والثاني)[8] : التوبة [9] من حقوق العباد واجبة ، ومظالم العباد فيها

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (تكرر) .
(٣) في (ب) و(د) (عن) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل وهي في (د) (بما) .
(٥) في (د) (آثم) .
(٦) في (ب) (في) .
(٧) في (د) (الآدمي) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٩) في (ب) (فالتوبة) .

أيضا معصية . وجناية على حق الله تعالى ، فان الله تعالى ، نهى عن ظلمهم ، فيجب فيها الشروط السابقة ، ويزيد رد الظلامة .

ثم لا يخلو ، إما أن تكون في النفوس ، أو الأموال أو الأعراض أو القلوب ، وهو الايذاء المحض :

ففي النفوس ، يجب أن يأتي المستحق ويقول : ان شئت أن تستوفي العقوبة وإن شئت فاعف .

قال العبادي : فان اقتصر على قوله اعف عني ، لا يكون تمكينا ، ولا يجوز له الاخفاء ، بخلاف ، ما لو زنى ، أو باشر ما يجب فيه حد لله [1] تعالى ، فإنه لا يلزمه في التوبة أن يفضح نفسه ، بل عليه الستر بستر الله ويقيم [2] حد الله (تعالى)[3] على نفسه ، بأنواع المجاهدة والتعذيب .

وفي الاعراض ، يأتي من اغتابه ويخبره بما قال فيه حتى يعفو عنه ، ولا يكفي [4] (الابهام [5] على الأصح ، بل لا بد من بيانه ليصح الابراء عنه ، وجزم به في "الإحياء" قال: اللهم ، الا أن يكون لو ذكر [6] ، أو عرّفه لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله أو نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه ، يعظم أذاه [7] بذكره ، فقد أنسدّ [8] عليه طريق الاستحلال فليس له ، الا أن يستحل منها

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الله) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقسم) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وهامش (ب) .
(٥) في (ب) كلام ساقط فبدأ بهذه الكلمة (الإبهام) ويستمر النقص إلى قوله بالتوبة الآتي وبعبارة أخرى أدق أن الكلام الساقط من (ب) يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها هنا وينتهي بكلمة (يزول) الآتية فيا بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في محله والكلام الساقط من (ب) جعلناه في قوسين .
(٦) في (د) (تكون لو ذكره) .
(٧) في (د) (أذواوه) .
(٨) في (د) (أسند) .

ويبقى [1] له مظلمة ، فليجبره [2] بالحسنات ، كما يجبر [3] مظلمة الميت والغائب ، وان لم يبلغ المغتاب ، فقال الحناطي يكفيه الندم والاستغفار ، وزاد غيره ، أنه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الايذاء ، وحكاه ابن عبد البر ، عن الامام الورع (عبد الله بن المبارك)[4] ، وقد ناظر (سفيان)[5] في ذلك فقال:لا يؤ ذه [6] مرتين. فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار [7] بتحليل الورثة ، كذا قاله الحناطي ، وهو يدل على أنهم لا يورثون [8] هذا الحق .

وأما الحسد ، فجعله العبادي كالغيبة ، وخالفه النووي ، وقال المختار ، المنع ولو قيل يكره ، لم يبعد .

وفي الأموال ، فيجب أداؤ ه عينا كان أو دينا ، ما دام مقدورا عليه ، فان كان صاحب المال غائبا عزم على أدائه ، اذا ظفر به في أسرع وقت ، فان مات دفع الى وارثه ، فان لم يكن فإلى الحاكم ، فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقراء والمساكين [9] ، فان كان معسرا عزم على أنه ، اذا وجد أعطى ، وإن مات على

---

(١) في (د) (مبهماً وبقي) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (فليخبره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يخير) .

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ شيخ الإسلام المجاهد ـ أفنى عمره في الأسفار حاجاً ومجاهداً وتاجراً ـ جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس كان من سكان خراسان ـ توفي بـ هيت على الفرات سنة إحدى وثمانين ومائة بعد عودته من غزو الروم ـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٢٥٣ × مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١١٢ ـ تاريخ بغداد جـ ١٠ ص ١٥٢ ـ شذرات الذهب جـ ١ ص ٢٩٥ .

(٥) لعل مراده سفيان الثوري وهو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ـ ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة عن أربع وستين سنة أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ط . الاستقامة .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يؤ ده) .

(٧) في (د) (والإعتبار) .

(٨) في (د) (يرثون) .

(٩) في (د) (أو المساكين) .

هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى .

قال ، ولو كان (له)[1] على رجل حق ، ولم يعلم أن له عليه شيئا[2] ، ولم يطالب حتى مات من عليه ، قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما مات واحد انتقل للآخر ، وقيل إن طالبه صاحب الحق بالاداء ، وحلف عليه تعين له ، ولا ينتقل لوارثه لأنه استقصى في طلب [3] حقه ، فيبقى له ، ولكن هذا بشرطين ، أن لا يدفع الى وارثه ، ولا يبريه وارثه ، فان أدى حقه الى وارثه أو أبراه وارثه سقط الحق من [4] ذمته ، وحكى الرافعي فيما لو قصر [5] المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد آخر ثلاثة أوجه ، أرجحها ، وبه أفتى الحناطي أنه لصاحب [6] الحق أولا ، والثاني لآخر وارث ، والثالث ذكره [7] العبادي في الرقم ، أنه [8] يكتب الآخر [9] لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده لمن بعده .

السادس : التوبة هل تسقط الحد :

ينظر ان كان محض حق الآدمي ، كحد القصاص والقذف ، لم (يسقط)[10] كالديون . ولهذا ، لو أتلف مالا ثم مات ، لم يبرأ من [11] الغرم .

وان كان محض حق الله (تعالى)[12] وتاب منه الى الله التوبة [13] النصوحة فان كان قبل الدفع الى الامام فأطلق الحليمي سقوط الحد ، وان كان بعد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (استقصى في طلبه) .
(٤) في (د) (عن) .
(٥) في (د) (نصر) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل كصاحب) .
(٧) في (د) (ذكر) .
(٨) في (د) (أن) .
(٩) في (د) (الأجر) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (تسقط) .
(١١) في (د) (عن) .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل
(١٣) في (د) (بالتوبة) .

الدفع اليه وقال (تبت)[1] لم يسقط . قال البيهقي:هذا منصوص عليه في المحاربين وقد علق (الامام)[2] الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالى انما ذكر الاستثناء بالتوبة منهم دون غيرهم .

قلت . : . أما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم القتل عنه وقطع الرجل والصلب [3] لقوله تعالى (الا الذين تابو من قبل أن تقدروا عليهم)[4] .

وأما حد الزنى والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي والروياني والمحاملي في "المقنع" السقوط ايضا كالحرابة (قالوا)[5]؛ وحكمه حكم المحارب الا أن غير المحارب يشترط في حقه التوبة واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله تعالى في الزنى (فان تابا واصلحا فأعرضوا عنهما)[6] وفي قطع السرقة: (فمَن تاب من بعد ظلمه وأصلحَ فإن الله يتوب عليه)[7] وقال في قاطع الطريق (الا الذين تابوا مِن قبلِ أن تَقدِروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)[8] .

ولك أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعلهم بنوه على أن الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود، والظاهر أن الخلاف في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة اما في الآخرة فالله عالم بالسراير فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة تجبّ ما قبلها [9] من

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ثبت) .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٣) في (د) (والطلب) .
(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) سورة النساء الآية رقم ١٦ .
(٧) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .
(٨) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .
(٩) أخباره صلى الله عليه وسلم بأن التوبة تجب ما قبلها جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه ففي سنن ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤١٩ ، ص ١٤٢٠ .

غير معارض لذلك))[1] .

وفي امالى ابن عبد السلام اذا قلنا التوبة لا تسقط الحد فأي شيء تسقطه [2] قلنا تسقط [3] الاثم في الدار الآخرة فلو مات بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه لانه لا يجب عليه سوى التمكين من نفسه عند اطلاع الامام عليه (فان)[4] لم يظهر عليه سقط شرط وجوب التمكين ويستثنى من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبة اربع صور :

(إحداها)

اذا زنى الذمى ثم اسلم انه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير .

(ثانيها)

قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه [5] سقط عنه الحد المتحتم .

(ثالثها)

المرتد يسقط حده بالتوبة وهي العود (الى الاسلام .

---

(١) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فأتى بالكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بالكلمات (ولكن أن تقول) وينتهي بكلمة (لذلك) على النحو التالي (ولك أن تقول في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعه على خلوص التوبة أم إلى الآخرة فالله تعالى عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض ولكن أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعله ينوه على أن يحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض لذلك) هذا ما ورد في (د) وبالمقارنة بينه وبين ما ورد في الأصل يتضح الفرق .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (يسقط) .

(٤) في (د) (فإذا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل .

(رابعها)

تارك الصلاة يسقط حدها بالتوبة وهي العود)[1] لفعل الصلاة كالمرتد بل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن أن التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك لما ذكرنا .

البحث السابع :

الاسلام يجبّ ما قبله قطعا،والتوبة تجبّ ما قبلها ظنا على الصحيح وتفيد الاحكام [2] السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرها من الاحكام الا في صور :

(احداها)[3]

في الاحصان فمن زنى مرة ثم تاب وأصلح [4] لم يعد محصَنا ولو قذفه قاذف لا يُحَدّ

(الثانية)

شهد،فرُدَّ لفسقه [5] ثم تاب فأعادها لم تقبل في الاصح وكذا لو ردت لعداوة فزالت ثم أعادها .

الثالثة)

اشترى عبداً فوجده قدزنى في يد البائع وتاب للمشتري الرد لان ذنب [6]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (بالإحكام) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (أحدها) .
(٤) في (د) (وصلح) .
(٥) في (د) (بفسقه) .
(٦) في (د) (ريب) .

الزنى لا يزول))[1] بالتوبة ، ولهذا لا يحد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاويه

(الرابعة)[2]

التائب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبدا كما قاله الصيرفي وغيره ، وفي الحاوي أن [3] من استتر [4] بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية

فان كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لأنه لم يظهر بما كان عليه مستورا إلا عن صلاح يغني عن إستبراء الحال .

وان كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف لاستبراء حاله لجواز التصنع.وذكر بعد هذا أن المرتد اذا أتى بما يكون به [5] تائبا عاد الى حاله قبل ردته فان كان ممن لا تقبل شهادته قبل ردته لم تقبل بعد توبته حتى تتبين [6] شروط العدالة وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا أن يظهر منه شروط العدالة باستبراء حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته .

(الثامن) :

ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يدفع [7] اللاحق وهو الكثير .

(ومنها) : ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم

---

(١) هذه الكلمة المشار إليها وهي كلمة (يزول) هي الكلمة الأخيرة من الكلام المشار إليه سابقاً والذي ذكرنا أنه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (الإبهام) المشار إليها سابقاً وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (يزول) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل الرابع .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (استر) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل) (د) (تبين) .

(٧) في (ب) ، (د) (يرفع) .

عرفة فانه رافع لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلة (كما ثبت به الحديث الصحيح)[1] .

قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال (ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة أيام)[2] وصدقة الفطر طهرة للصائم من لغوه ورفثه الواقع في رمضان كما جاء [3] في الحديث[4] .

ويجوز تقديمها من أول (رمضان)[5] وحينئذ فتكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تأخرت كانت رافعة ويقع السؤال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط أم يعم ، وأجيب بأن من صامه (اما أن يكون)[6] عليه ذنوب أم [7] لا،فان كان (فالصوم)[8] يكفر القدر المذكور والا فيعطي

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه من جملة حديث طويل ومما جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (صيام يوم عرفة احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ٤٩ إلى ص ٥٢ ـ وأيضاً انظر صحيح الترمذي جـ ٣ ص ٢٨٢ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ١٠ ص ١٧٤ وابن ماجه جـ ١ ص ٥٥١ .

(٢) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم في صحيحه ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من اغتسل ثم أتى الجمعة فصلى ما قدر له ثم أنصت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى وفضل ثلاثة أيام) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ١٤٦ ـ ١٤٧ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ٣ ص ٢١١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) الحديث الذي جاء فيه ذلك أخرجه أبو داود وغيره عن ابن عباس ففي سنن أبي داود جاء ما يلي عن ابن عباس قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) انظر سنن أبي داود بشرح المنهل جـ ٩ ص ٢١٨ ـ وابن ماجه جـ ١ ص ٥٨٥ ـ والدار قطني جـ ٢ ص ١٣٨ (دار المحاسن للطباعة) .

(٥) في (ب) (رمضن) .

(٦) الميم والألف من كلمة (إما) وكلمة (ان) والياء من كلمة يكون يوجد في مكانها قرض في نسخة (ب) .

(٧) في (ب) (أو) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الصوم) .

من [1] الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب.(وكذلك)[2] نقول (الصلاة)[3] لها فضلان:احدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المترتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر ايضا ويشهد له قوله تعالى (ان الحسناتِ يُذهبْنَ السيئاتِ)[4] .

(التاسع):

يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضى مدة الاستبراء لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج [5] شهادته وعود ولايته فلا بد من اختباره مدة يغلب على الظن فيها أنه قد [6] صلح عمله وسريرته .

ثم المحققون قالوا لا يتقدر بمده بل ما [7] يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال [8] أكثرهم سنة وهل هي تحديد أو تقريب وجهان في الحاوى ، وقيل ستة أشهر وقيل شهران ، وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه على المختصر والمختار الاول .

قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا [9] .

وقد استثنى الشيخ (ابو إسحاق)[10] في التنبيه صورتين لا يحتاج فيهما الى

---

(١) الحروف الأخيرة الثلاث من كلمة (فيعطى) والميم من كلمة (من) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٢) في (ب) و(لذلك) .
(٣) الألف واللام والصاد من كلمة (الصلاة) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٤) سورة هود الآية رقم ١١٤ .
(٥) الراء والهاء والألف من كلمة (بإظهارها) واللام والتاء وبعض الراء من كلمة (لترويج) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٦) كلمة (انه) والقاف وبعض الدال من كلمة (قد) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض
(٧) في (د) (بما) .
(٨) فى (د) (وقال) .
(٩) في (د) (توبتها) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

استبراء:الكافر يُسلم،ومن رُدت شهادته لنقصان مرؤ وته اذا ترك لم يحتج لاستبراء . والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى حفظ المروءة، وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر بالشهادة اذا جرحناه [1] يستبرأ أيضا ولا يبلغ استبراءوه مبلغ استبراء الفاسق يتوب [2] . وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلا بد من الاستبراء كما سبق عن الماوردي .

وبما لم يذكر الاصحاب فيه الاستبراء مسائل :

أحداها :

اذا عضل الولى ثلاثا [3] ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبروا مضي (الاستبراء)[4]

الثانية :

اذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى،فلو قبلها جاز وصحت ولايته [5] قال الرافعي:وينبغي أن يستتاب فان تاب ولي.(وكذا)[6] قال في العاضل وجوابه أن الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبة عن الخمر ونحوه فانها غير محققة فاشترط الاستبراء (ونظيره)[7] تجويزُإساغة اللقمة بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوى بها [8] لان الشفاء مظنون .

الثالثة :

إذا شهد عند القاضي بزنى شخص ، ولم يكتمل النصاب ، فإنه يحدّ ، ولا

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (خرجناه) .
(٢) في (د) (ثبوت) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ثلثا) .
(٤) في (د) (استبراء) .
(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذا) .
(٧) في (د) (ونظير)
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

يشترط في حقه استبراء في الاصح إذا تاب ، وقبل التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته ، وقيل : لا كالشهادة .

الرابعة :

لو غرم الغارم في معصية [1] ، ولم يتب لم يدفع اليه [2] سهم الغارمين فان تاب اعطى في الاصح ، قال الرافعي ، ولم يشترطوا مدة زمن الاستبراء [3] ، الا أن الروياني ، قال يعطي اذا غلب على الظن صدقه ، قال (النووي)[4] ، لا بد من ذلك ، وان قصرت المدة .

الخامسة :

ظاهر كلامهم اعتبار (اختباره)[5] في الاستبراء ، لكن قال الماوردي لو شهدا بجرحه [6] في سنة أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد(آخر انتقل اليه)[7] ، حكم بتعديله لأنه قد يتوب وينتقل عن [8] الفسق الى العدالة ويهفو كثير من الناس ثم يستقيموا [9] ، وهذا حكم [10] منه بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ، ولا اختيار [11].

---

(١) في (ب) (معصيته) .

(٢) الفاء والعين من كلمة (يدفع) والألف واللام وبعض الياء من كلمة (إليه) غير موجودة بسبب القرض من نسخة (ب) .

(٣) بعض الها من كلمة (مدة) وكلمة (زمن) والألف واللام والألف وبعض السين من كلمة (الاستبراء) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٤) بعض الواو الأولى والواو والياء الأخيرتين من كلمة (النووي) غير موجودة في النسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٥) في (ب) (اختياره) .

(٦) في (د) (لجراحه) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) و الأصل .

(٨) في (د) (من) .

(٩) في (ب) (يستقيم) .

(١٠) كلمة (وهذا) وبعض الحاء من كلمة (حكم) غير موجودة في (ب) بسبب القرض) .

(١١) في (د) (اختيار) .

((تنبيهان))[1]

الاول : (قال في البسيط)[2] الاستبراء واجب في جميع الكبائر ، والمراد به ما ألحق بها من الصغائر التي ترد بها الشهادة ، لا سيما على القول بوجوب التوبة منها ، كما سبق .

الثاني : أن الاستبراء في التوبة انما هو بالنسبة لقبول الشهادة ، أما الرواية فلا ، ولهذا لو حد بعض شهود الزنى لنقص النصاب لم تقبل شهادتهم ، حتى يتوبوا ، وفي قبول روايتهم قبل التوبة ، وجهان : في الحاوي ، قال (واشهرهما)[3] القبول ، (والأقيس)[4] عدم القبول كالشهادة .

* التيمن *

انما يطلب بين العضوين اللذين لأحدهما مزية على الآخر كاليدين والرجلين تقدم يمناهما في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب لتمييزها[5] بالقوى المودعة فيها ، ولأنها أشرف العضوين ، ولهذا كره الاستنجاء بها ، وأن تُمس[6] بها (السوأتان)[7] .

وأما العضوان اللذان لا شرف لأحدهما على الآخر كالأذنين فلم يقدم الشرع مسح يمناهما على يسراهما اذ لافضل ليمناهما في المصلحة المقصودة منهما (وكذلك)[8] لم يقدم يمين الخدين على الآخر : نعم يخرج عن هذا حلق الرأس فانه يستحب البداءة بالجانب الايمن (مع تساوي الشقين)[9] .

* * *

(١) في (د) (تنبهان) .

(٢) اللام من كلمة (قال) وكلمة (في) والألف من كلمة (البسيط) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(٣) في (د) (وأشهرها) .

(٤) في (د) (والافليس) .

(٥) في (د) (لتميزها) .

(٦) في (ب) (يلمس) .

(٧) في (ب) (السوآت) .

(٨) في (ب) (ولذلك) .

(٩) هذه الكلمات المشار إليها ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل وفي (د) (مع تساوي الشقتين) .

فهرس
الجزء الأول

الموضوع	الصفحة

المنثور في القواعد